

和仏法律学校講義録

著者	吾孫子 勝, 和仁 貞吉, 栗津 ?亮, 仁井田 益太郎, 鶴見 守義, 下村 宏
出版者	和佛法律學校
巻	2-19
ページ	1-52
発行年	1902-08-10
URL	http://hdl.handle.net/10114/5311

和佛法律學校講義錄

三十五年度第二學年

和佛法律學校發行

第九號

(明治三十四年十一月九日第三號出版部認可 每月二回)
明治三十五年八月十日發行

終

第二學年第十九號目次

民法債權 自第二章第二節 (自二一三至同第十四節 至二八)

商 法 會 社 (自三二八至三三八)

商法商行為第十章 (自四三七至四四七)

民事訴訟法第一編 (元) (自一四九至一六七)

典義及目次 六頁

刑 事 訴 法 訟 (自一六五至一八〇)

財 政 學 (自一九七至二〇七)

法學士 吾孫子 勝

法學士 和仁 貞吉

法學士 粟津 清亮

法學博士 仁井田 益太郎

法律學士 鶴見 守義

法學士 下村 宏

雜 報 ○重利ト法曹會ノ決議

第五章 使用貸借

第一節 使用貸借ノ定義

使用貸借ハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スル契約ナリ(第五九三條)

第一 使用貸借ハ無償契約ナリ 是レ消費貸借又ハ貸貸借ト異ナル所トス使用貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立ス是レ其貸貸借ト異ナル所ニシテ隨テ其契約成立前豫約ノ當事者間ニ成立スルコトアルヲ見ルヘシ使用貸借ハ其無償ニテ財產權ヲ相手方ニ與フルノ點ニ於テ贈與ト其性質ヲ同シタスルコト前陳ノ如シト雖モ其之ト相異ナルノ點ハ主トシテ贈與ハ古來諾成契約ナルニ反シ使用貸借ハ古來要物諾成ノ契約ナルノ點ニ在リ

第二 使用貸借ハ其目的タル消費貸借ノ如ク目的物ヲ消費セシムルニ在ルニ非スシテ其使用收益ヲ爲シタル後必ス原物ヲ返還スルコトヲ必要トス隨テ其

民法債權 使用貸借 使用貸借ノ定義

第二學年第十九號目次

民法債權	目録(二)第三編(三)第四編(四)第五編(五)第六編(六)第七編(七)第八編(八)第九編(九)第十編(十)	法學士 吾孫子 勝
商法	會社(三三)	法學士 和仁 貞吉
商法	商行為第十條(三三)	法學士 某津 清亮
民事訴訟法第一編	(三三)	法學士 仁井田 益太郎
刑事訴訟法	(三三)	法學士 鶴見 守雄
財政學	(三三)	法學士 下村 宏

雜報 ○實利・法學會ノ決議

090
1902
2-1-19

第五章 使用貸借

第一節 使用貸借ノ定義

使用貸借ハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スル契約ナリ(第五九三條)

第一 使用貸借ハ無償契約ナリ是レ消費貸借又ハ貸貸借ト異ナル所トス使用貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立ス是レ其貸貸借ト異ナル所ニシテ隨テ其契約成立前豫約ノ當事者間ニ成立スルコトアルヲ見ルヘシ使用貸借ハ其無償ニテ財產權ヲ相手方ニ與フルノ點ニ於テ贈與ト其性質ヲ同シタルコト前條ノ如シト雖モ其之ト相異ナルノ點ハ主トシテ贈與ハ古來諾成契約ナルニ反シ使用貸借ハ古來要物諾成ノ契約ナルノ點ニ在リ

第二 使用貸借ハ其目的タル消費貸借ノ如ク目的物ヲ消費セシムルニ在ルニ非スレテ其使用收益ヲ爲シタル後必ス原物ヲ返還スルコトヲ必要トス隨テ其

民法債權 使用貸借 使用貸借ノ定義

目的物ハ非消費物タルヲ必要トシテ而シテ古代ニ於テハ目的物ノ騰産ニ關リ動産ニハ收益アルモノ種々アル結果使用貸借ノ名ヲ生シ舊來ト雖モ近代ハ法制ハ不動産ヲ目的トスルモノト認ム

第三 使用貸借ハ雙務契約ナリ主古來一般ノ説ニ依リテ使用貸借ハ囑恩惠の行為ナルノ結果借主ニ返還ノ義務ヲ負ハシムルニ出テ貸主ハ此契約ニ因リ毫モ義務ヲ負擔セズ隨テ貸主ハ何時ニテモ其返還ヲ求メ得ルモノトシ其結果今尙モ貸主ニ於テ臨時ノ必要アルトキハ其返還ヲ求ムルコトヲ許スル法例ナキニ非ズ獨逸民法第六〇五條第一節ト雖モ本法ハ貸主ニ如何ナル必要アル場合ニ於テモ契約ノ期間内ニ其返還ヲ求ムルコト能ハサルモノト定メタルヲ以テ使用貸借ハ之ヲ雙務契約ト謂ハサルヲ得ス

第四 使用貸借ト賃貸借トノ異同 使用貸借ニ於テハ借主ニ對價ヲ支拂フノ義務ナキノ外物ヲ使用スルノ點ト危險ノ貸主ニ在ル借主カ返還ノ義務ヲ負擔スルト借主カ通常轉貸ヲ爲ス能ハサルト竝ニ此契約ノ結果生シタル請求權ニ行使ノ期間アルノ點ニ於テ賃貸借ト相同シ然レトモ使用貸主ノ責任ハ第五

一條第五九六條第六〇六條以下賃貸主ニ比シテ輕ク使用借主ハ賃借人ニ比シ其實重シ第五九五條

第二節 使用貸借ノ效力

第一款 借主ノ義務

第一 使用收益ノ制限 貸主ハ其物ヲ貸出ルモノトシテ其使用收益ノ制限ヲ定ムルモノトシテ其結果善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保存スルノ義務アルモノニシテ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リテ定ムル用方ニ從ヒテ目的物件ノ使用收益ヲ爲スコトヲ要ス第五九四條第一項

(乙) 轉貸ノ禁止 借主ハ貸主ノ承諾ヲ得サル限ハ第三者ヲシテ借用物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルコトヲ得ス第五九四條第二項蓋シ使用貸借ハ特定ノ人ニ對スル恩惠的行為ナルノ結果第三者ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルコトハ貸主ノ意思ニ反スルモノト云フヘケレハナリ然レトモ借主カ收益ヲ爲ス場合

於テハ貸主ノ默示ノ承諾ニ從ヒ 第三者ヲシテ其使用ヲ爲シタルヲ得ヘキ場合
合少キニ非サルヘシ
以上二箇ノ場合ニ於テ借主カ其制限ニ從ハサルトキハ貸主ハ催告ヲ爲スコト
ヲ要セスシテ契約ヲ解除スルコトヲ得第五九四條第三項
第二 費用ノ負擔
借主ハ借用物ノ通常ノ必要費ヲ負擔ス第五九五條第一項蓋シテ物ノ占有者カ果
實ヲ取得シタルトキハ其者ヲシテ通常ノ必要費ヲ負擔セシムヘキコト第百九
十六條ノ認ムル所ナリト雖モ使用貸借ニ於テハ物カ果實ヲ生セサル場合ニ於
テモ借主ハ其使用ニ依リ利益ヲ受クヘキヲ以テ右ノ規定ヲ設ケタリ獨逸民法
第六百一條モ同シ隨テ動物ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲シタル場合ニ於テハ其
食料費用ハ借主ニ於テ之ヲ負擔スヘキコト外國法獨逸民法第六〇一條ニ其規
定ヲ設ケタルモノナキニ非スト雖モ言ヲ換タス其他ノ費用ニ付テハ貸主ニ對シ
第五百八十三條第二項ノ規定ニ從ヒ其償還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ第五九五條
第二項

第三 借用物ノ返還
借用物ハ其引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニ於テ引渡スコトヲ要ス(第四八三條)ルヲ
本則トスルヲ以テ借主ニシテ適法ニ使用收益ヲ爲シ又其保存ノ責ニ任シタル
限ハ其使用收益ノ結果生シタル物ノ毀損其他借主ノ責ニ歸スヘカラサル事由
ニ基ク物ノ變形毀損ハ借主ニ於テ之ヲ原狀ニ回復スルノ責ナシ獨逸民法第六
〇二條)

第二 借用物ノ用方ニ從ヒ通常生スル產出物ハ借主ニ於テ之ヲ取得スルヤ勿論ナ
リト雖モ其臨時ニ生シタル產出物ハ之ヲ臨時ノ必要費ノ負擔者ニシテ且物
所有者タル貸主ニ返還スルヲ必要トス其他借主カ物ノ使用收益ニ方テ他ノ物
ノ之ニ附屬セシメタル場合ニ於テハ借用物ノ原狀ニ復シテ其附屬セシメタル
物ヲ收去スルコトヲ得第五九八條)

第二款 貸主ノ義務

第一 瑕疵擔保ノ義務
瑕疵擔保ノ義務ハ貸主ノ義務ニ屬スルモノナリ其詳ハ前章ノ所ニ據ル

貸主カ目的物ヲ借主ノ使用貸借ニ供スルノ義務ハ消極的ニシテ單ニ其使用收益ヲ妨ケサルニ止マリ進ミテ相手方ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ニ非ス隨テ貸主ハ借主ノ使用收益ノ行爲ニ對シ妨害ヲ加フヘカラスト雖モ其貸渡シタル目的物カ毀損シタル場合ニ於テモ貸主ハ之ヲ修繕スルノ義務ヲ負擔スルコトナシ是レ貸貸借ト異ナル所タリ然レトモ貸主ハ贈與者ト同シク契約ノ當時知リテ告ケテシ目物ノ瑕疵ニ對シテ其責任ヲ蓋シ使用貸借ハ貸主カ無償ニテ利益ヲ與フル恩惠的行爲ナルコト贈與ト相同シキヲ以テナリ第五九六條第五一條獨逸民法第五七九條第六〇〇條

第二 費用ノ償還

借主カ契約ノ目的物ニ付キ支出シタル臨時ノ必要費並ニ有益費ハ貸主ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス然レトモ借主ハ惡意ヲ占有者ニ類スルノ嫌ナキニ非ナルヲ以テ本法ハ貸主ヲシテ第五百八十三條ノ規定ニ從ヒ其償還ニ付キ裁判所ニ期限ノ許與ヲ求ムルコトヲ得セシム

償還ヲ求ムル權利ハ一定ノ期間ヲ經過スルトキハ其事實ノ證明ノ困難ヲ來セシムル虞アリ以テ法律ハ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ之ヲ行使スルヲ必要トシ然ラサル場合ニ於テハ其權利ヲ失フヘキモノト定ム(第六〇〇條獨逸民法第六百六條ハ其期間ヲ六箇月トス)

第三節 使用貸借ノ終了

第一 使用貸借ニ期限ノ定アル場合ニ於テハ其期限ノ到來ニ因リテ終了ス(第五九七條第一項)

第二 期限ノ定ナキ場合ニ於テハ債權者ハ何時ニテモ目的物ノ返還ヲ求メ得ヘキカ如シト雖モ(第四一二條第三項契約ノ目的ハ借主カ物ノ使用收益ヲ爲スニ在リテ以テ貸主ハ之ニ必要ナル期間其返還ヲ求ムルコトヲ得サルモノト定ム第五九七條第二項又隨テ借主ハ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用收益ヲ終ラセリ時ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要ス但其使用及ビ收益ヲ爲ササル場合ニ於テハ之ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキ貸主ハ直チニ其返還ヲ請求スル

コトヲ得ヘシ(第五九七條第二項) 貸主ハ其返還ヲ請求スル
第三 期限又ハ使用收益ノ目的ノ定カラシ場合ニ於テハ貸主ハ何時ニテモ
返還ヲ求ムルコトヲ妨ケス蓋シ返還ノ時期ニ付キ當事者ノ意思ヲ知ルヘカラ
ナル場合ニ於テハ無償ニ出捐ヲ爲シタル貸主ノ利益ニ解スルヲ以テ相當トシ
タルニ由ル(第五九七條第三項) 第三 期限又ハ使用收益ノ目的ノ定カラシ場合ニ於テハ貸主ハ其返還ヲ請求スル
第四 使用貸借ハ借主ノ死亡ニ因リテ消滅ス第五九九條蓋シ使用貸借ハ借主
一身ノ爲メニシタルモノト解スヘキヲ以テナリ然レトモ使用貸借ノ結果當事
者間ニ既ニ發生シタル債權債務ハ借主ノ相続人ニ於テ之ヲ行使スルヲ得ルヤ
言フ埃タス

第六章 貸借

吾人ハ單ニ自己ノ所有物ノミニ依リ生活ノ需要ヲ滿タス能ハス吾人生活ノ必
要ヲ滿足セシムヘキ物ハ必ズ自己ノ所有物タルヘシトノコトハ人世經濟ノ許
ス所ニ非ス他人ノ物ヲ待テテ其必要ニ應ゼシメサルヘカラサルハ條理ノ晴易

キ所ニシテ所謂有無相通スル自然ノ法則ニ合スルモノト謂フヘシ然レトモ他
人ノ物ニ待ラニ當リ必ズ物ニ關スル其權利ヲ全部ヲ讓渡シ若クハ取得セザル
ヘカラストノコトハ又吾人ノ經濟ニ合スル所ニ非サルヲ以テ物ノ使用收益ヲ
許與シ種種ノ目的ニ應ゼシムルノ必要ヲ生ス而シテ物ノ使用權ハ債權トシテ
ハ貸借借用益貸借使用貸借ノ形ニ於テ現ハレ物權トシテハ地上權永小作權ト
シテ現ハレ債權的使用權中有價トシテハ貸借借用益貸借ヨリ無償トシテハ使
用貸借ヨリ何レモ其使用收益ノ目的タル物自體ヲ返還スルコトヲ共通ス
羅馬法ニ於テハ貸借ヲ分テテ物件ノ貸借債務務ノ貸借並ニ仕事ノ貸借
ノ三者ニ分テ爾來學說立法例等多ク之ニ倣ヒ佛國民法モ其第七百八條ニ於
テ貸借契約ニハ物件ノ貸借ト工作ノ貸借トアル旨ヲ規定スト雖モ近世多數ノ
法典ハ物ノ貸借ハ之ヲ貸借トシ債務ノ貸借ハ之ヲ雇傭トシ仕事ノ貸借
借ハ之ヲ請負ト爲ス我民法モ亦之ト同シテ貸借ハ之ヲ所謂物ノ貸借ニ限
レリニシテ債務ノ請負ハ之ヲ請負ニ限リ又雇傭ハ之ヲ雇傭ニ限リ請負ハ之
物ノ貸借即チ現時ノ所謂貸借ハ素ト羅馬法ニ於テハ動産ニ關シテ發達シ

タルモノニ係リ家畜ノ貸借ハ既ニ十二銅表律(西曆紀元前四百五十一年)ノ詔ル所ニシテ收穫ニ際シテ奴隸ヲ賃借スルカ如キ又同シク凡ニ存ス賃貸借ノ總名稱タル「ロカチオ、コンツクチオ」ヲ語中「ロカチオ」ハ物ヲ排列スルノ謂ニシテ「コンツクチオ」ハ之ヲ携へ去ルノ謂ナリ、不動産ノ賃貸借ナルモノハ羅馬ニ於テハ動産ニ關スル賃貸借ノ發達シタル後ニ生シタルモノニシテ其初メ古羅馬ノ地ヲ占有居住スル者ハ土地所有者ナルカ若クハ所有者ニ於テ何時ニテモ返還ヲ求メ得ヘキ條件ヲ以テ無償ニテ土地ヲ借受ケタル者所謂「プレカリス」ト云フミナリシト云フ

右述ヘタルカ如ク羅馬ニ於ケル物ノ賃貸借ノ原始ハ動産ノ賃貸ニシテ賃貸借ノ法理ハ素ト動産ニ付テ發達シ後ニ之ヲ不動産ニ關スル賃貸借ニ移シ用ヒタルコトニ考ヘ竝ニ羅馬ニ於テ賃借人ハ下賤ノ人民ニ屬シ土地所有者ニシテ同時ニ貸主タル者ハ政治上竝ニ經濟上ニ於テ優勢ノ地位ニ在リタル貴族トナリナリシコトヲ考スレハ羅馬法ニ於テ賃貸借ニ關シテ賃借人ヲ威壓スル奇異ナル現象ノ存セシモ敢テ怪ムニ足ラス——賃借人ハ占有者ニ非ス用益貸與人

ハ收穫ニ關シテ獨立ノ權利ヲ有セスシテ物ヲ取得シタル者ハ賃借人ヲ驅逐スルコトヲ得シカ如キ第二ニ基因スルモノト云ハル又賃貸借ニハ契約解除ニ關シテ法定ノ豫告期間ナルモノナク隨テ契約ニ別段ノ定ナキトキハ各當事者ハ何時ニテモ契約ヲ解除スルコトヲ得シカ如キ主トシテ第一ノ理由ニ出ツルモノニシテ此ノ如キハ動産ノ賃貸ニ付テハ敢テ怪ムニ足ラサルモ(我民法第六一七條第一項第三號參照)不動産ノ賃貸ニ付テモ亦然リシハ動産ニ關スル發達ノ影響ヲ受ケタルモノト謂フヘシ

又賃貸物ヲ讓受ケタル買主ハ其賣主カ右ノ物ニ付キ爲シタル賃貸借契約ニ羈束セラレタルコトナシトノ原則カ羅馬法ニ存在シタルコトモ動産ノ賃貸ニ付テ言ハハ敢テ怪ムニ足ラサルモ此原則カ不動産ノ賃貸殊ニ收穫ヲ目的トスルモノニ關シテモ行ハレタリトノコトハ右ノ沿革ヲ明カニセサレハ解シ難キ所トス

第一節 賃貸借ノ定義

質貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其實金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ有スル諾成雙務ノ契約ナリ(第六〇一條同說獨逸民法第五三五條第五八一條佛國民法第一七〇九條)

第一 質貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルヲ要ス

(甲) 質貸借ハ契約當事者間ニ債權ヲ生スルニ止マリ第三者トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生スルモノニ非ス然レトモ普通西國民法並ニ我舊民法ニ於テハ質貸借ハ物權ヲ生スルモノトシ現行煥太利民法第九十五條ニ於テハ登記ニ依リ物權ト看做ス此問題タル質貸人カ質貸物ニ付キ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテ自己ノ權利ヲ對抗セシメ得ヘキヤ否ヤ問題ニ至大ノ影響アルモノトス後ニ之ヲ説クヘシ

(乙) 質貸ヲ爲シ得ヘキ者ハ物ノ所有者又ハ質貸人ヨリ轉貸ノ承諾ヲ得タル質借人カ物ヲ質貸シ得ルハ勿論ナリト雖モ質貸人ハ對價ヲ得テ借主ニ物ノ使用

收益ノ權利ヲ與フルヲ目的トスルモノニシテ物ノ利用若クハ管理方法トシテ最有益ナル手段ナルヲ以テ法律ハ留置權者第二九八條並ニ質權者第三五〇條ヲシテ債務者ノ承諾ヲ得テ其權利ノ目的物ヲ質貸シ依テ債權ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得セシメ又永小作人ニ設定行爲ニ別段ノ禁止ナキ限ハ其權利ノ存續期間内耕作若クハ牧畜ノ爲メ土地ヲ質貸スルコトヲ許ス(第二七二條)

(丙) 契約ノ目的物ハ動產タルコトヲ得ヘク不動產タルコトヲ得ヘシ然レトモ其動產タル場合ニ於テハ使用ニ因リ消費セラレタルモノタルコトヲ要ス蓋シ質貸借ニ於テハ契約關係終了ノ時期ニ於テ其目的物ヲ返還スルノ義務ヲ存スレハナリ質貸借ノ目的物ハ質貸人ハ所有物ナルコトヲ常トスレトモ貸主ハ又所有者ニ非スシテ法律若クハ特約ニ依リ質貸ヲ爲スノ權利アル者タルコトアリ例ヘハ留置權者質權者永小作人轉貸ノ承諾ヲ得タル質貸人ノ如シ面シテ質借人ハ目的物ノ所有者ニ非サルコトヲ常トスト雖モ又其物ノ所有者タルコトヲ得ヘシ同說煥太利民法第一〇九三條例ヘハ物ノ所有者カ永小作權者ヨリ更ニ其物ヲ質借スルカ如シ但其質借人タルヘキ者ハ法律上其物ニ付キ

使用收益ヲ爲シ能ハサル狀態ニ在ルコトヲ要スルヤ勿論ナリ。土地ノ所有權ニ於テハ、第二相手方カ當事者ノ一方ニ資金ヲ拂フコトヲ約スルヲ要ス。然レモ、資金ノ拂フコトハ、質貸借カ有價ナルコトハ主トシテ使用貸借ト別ル所ニシテ使用貸借ニ於テハ、借主ハ毫モ報酬ヲ支拂ハサルニ反シ、質貸借ニ於テハ、必ズ資金ヲ支拂フコトヲ要ス。質貸借ノ借貸ハ多ク金錢ヲ以テ支拂フヘキヲ以テ「資金」ト稱セラルモ、土地ノ貸借ニ於テ收穫ノ一部ヲ以テ借貸ト爲スコトヲ妨ケス。是レ學說、立法例ノ一致スル所ナリ。隨テ勞務カ對價ナル場合、宿泊シ得ルニ代ヘテ其家ニ在ル者ニ教授スルカ如キニ於テハ、雇傭ヲ成スヘキモ、質貸借ト爲ルコトナク、邸宅ノ使用權ヲ得ルニ對シテ別莊ヲ貸與フルカ如キハ使用權ノ交換ニシテ質貸ニ非ス。然レトモ、借主ヨリ支拂フヘキ金錢其他ノ物ハ異ニ物ノ使用收益ノ對價ナリトシテ授受セララルコトヲ要ス。然ラザレハ負擔附贈與ヲ成スヘキモ、質貸借ヲ生セス。然レトモ、其對價ハ定期ニ支拂ハラルコトヲ要ス。隨テ一時ニ金數若干ヲ與ヘテ數年ノ間物ノ使用ヲ爲スノ權利ヲ取得スルカ如キハ質貸借ニ非ス。唯契約一般ノ規定ヲ適用スヘキノミ。

終ニ地上權ト質貸借關係ト使用貸借關係トノ差異ヲ述ヘシ。(一)地上權ハ物權ナルニ使用貸借ト質貸借トハ債權ヲ生スルニ過キス。(二)地上權ト使用貸借ニハ存續期間ノ制限ナキモ、質貸借ニハ之アリ。(三)地上權ノ目的物ハ土地ノミナルニ反シテ、他ノ二者ニ在リテハ必ズシモ土地ヲ目的トスルコトヲ必要トセス。(四)地上權ノ目的ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ他人ノ土地ヲ使用スルニ在ルモ、他ノ二者ニ在リテハ必ズシモ之ニ止マラス。(五)地上權ハ有價若クハ無價ニテ設定シ得ルモ、使用貸借ハ常ニ無價ニ、質貸借ハ常ニ有價タリ。(六)地上權ノ設定行爲ハ契約又ハ遺言タルコトヲ得ルニ反シテ、他ノ二關係ハ必ズ契約ヨリ生スルノ差アリ。然レトモ、實際ニ於テ甲者カ乙者トノ契約ニ依リ乙者ノ土地ヲ工作又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ使用シ其期間カ質貸借ニ付テ存スル期間ヲ超セサルニ於テハ有價ナル場合ニハ地上權ナリヤ質貸借關係ナリヤニ付キ疑ヲ生スヘク、無價ナル場合ニ於テハ地上權ナリヤ使用貸借關係ナリヤニ付キ疑ヲ生スルコト少カラサルヘシ。(明治三十三年三月法律第七十二號參照)

第二節 貸借ニ關スル制限

第一款 期間ニ關スル一般的制限

貸借ハ物ノ利用保存ノ方法ニ屬シ又國家經濟上有益ナル法律制度ナリト雖モ一旦貸借契約ヲ結ビタル後永ク之ヲ同一ノ條件ノ下ニ置ク場合ニ於テハ却テ反對ノ結果ヲ生スルコトナシトモ是ヲ以テ法律ハ一般ニ其期間ニ付キ制限ヲ設ク契約當事者能力ノ如何ヲ問ハス其契約ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス二十年ヲ超ユル契約ハ其二十年ヲ超過スル部分ノミヲ無効トシ其期間ヲ二十年ニ短縮スルコト即チ是ナリ(第六〇四條)蓋シ賃借人ハ目的物ノ使用收益ヲ目的トスルニ止マリ其改良保存ニ留意セザルヲ常トスルト貸借人モ亦其間物ノ保存改良ヲ怠リ延テ貸主本人ノ利益ノミナラス國家ノ利益ヲ害スルニ至ルヘキト長年月ノ期間ヲ定ムルトキハ其間ニ於テ當事者ノ地位ニ變動ヲ生シ貸主ハ物ノ必要アルモ之ヲ返還ヲ求ムルヲ得ス借主ハ物ノ不用ニ屬スルニ拘ハラズ借賃ヲ支拂ハサルヘカヲサルト期間長クレハ之ニ改良ヲ加ス

ヲ得ス又會社ハ株主ニ對シ全ク株金拂込ノ義務ヲ免除シ又ハ其金額ヲ減少スルヲ得ス但資本減少ノ方法ニ從テ主キハ此限ニ在ラズ是レ株金ヲ拂戻ヲ許シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除スルトモ之カ爲メ資本ヲ減少スルヲ結果ヲ生スル者至リ資本ノ減少ニ付テハ他ニ嚴重ナル規定ノ存スルカ故ナリ然レトモ定款ヲ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スル利益ヲ以テ株金ヲ拂戻シ株式ヲ消却スルハ實際上弊害ナキ所アルヲ以テ商法第百五十一條第二項ハ之ヲ認ム

第四章 會社ノ機關

株式會社ハ多數ノ人ヨリ成立スル社團法人ナリ故ニ其事業ヲ經營スルニ付テハ複雜ナル機關ノ設備ヲ要ス其重要ナルモノヲ株主總會取締役及ヒ監査役トス此三者ハ株式會社ニ缺クヘカザル法定ノ機關ナリ其他檢査役及ヒ訴訟代表者ナルモノアレトモ是レ株式會社ニ缺クヘカザル機關ニ非ズ株主總會ハ會社ノ意思ヲ發表スル機關ニシテ取締役ハ會社ヲ代表シテ業務ヲ執行シ監査役ハ業務執行ノ監督ヲ目的トスル機關ナリ左ニ一一之ヲ説明スヘシ

第一節 株主總會

查對ハ業經第百四條ノ附屬ニ於テ一ニ一次ニ開スルハ、株主總會ハ會社ノ意思ヲ發表スル機關ニシテ株主カ會社ノ事業ニ干與スル者此機關ニ依リテ爲スル原則トス株主總會ハ會社ノ最高機關ニシテ尙ハ機關其決議ヲ尊重シ之ニ從ヒテ行動セラルベキス然レトモ株主總會ハ株式會社於テ行動スヘキモノナリ故ニ株式會社ノ本質ニ悖リ又ハ公ノ秩序ニ關スル法律ノ規定又ハ定款ニ違反スルヲ得ヌ又株主總會ハ外部ニ對シテ會社ヲ代表スルモノニ非ナルヲ以テ其決議ハ外部ニ對シ直接ニ效力ヲ有スルモノニ非ス唯會社ト株主及ヒ他ノ機關トノ間ニ於テ直接ニ其效力ヲ生スルヲ原則トス株主總會ニハ定時總會ト臨時總會トノ二アリ定時總會トハ法律又ハ定款ニ依リ毎年一定ノ時期ニ於テ必ス招集スルコトヲ要スル株主總會ヲ謂ヒ臨時總會トハ時ヲ定メシメテ必要ニ應ジ招集スル株主總會ヲ謂フ定時總會ハ必ス毎年一同一定ノ時期ニ於テ招集スルコトヲ要ス然レトモ四年ニ一回以上利益分配

當テ爲ス會社ニ在リテハ配當期毎ニ定時總會ヲ招集スルヲ要ス是レ定時總會ハ利益ノ配當ヲ決議スルヲ以テ主要ノ目的ト爲スカ故ニ外ナラズ定時總會ハ取締役カ提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議ス取締役カ提出スル書類トハ財産目錄貸借對照表營業報告書準備金及ヒ利益又ハ利息ノ配當ニ關スル議案ヲ謂フ總會ニ於テハ此等ノ書類ノ當否ヲ調査セシムル爲メ特ニ検査役ヲ選任スルコトヲ得商法第百五十八條第一項ニ規定シタル事項ハ定時總會ニ於テ決議スベキ專屬事項ニシテ臨時總會ニ於テ之ヲ決議スルヲ得然レトモ定時總會ハ此等ノ事項ノ外尙モ法律ニ於テ禁セタル限ハ株主總會ノ權能ニ屬スル總會ノ事項ニ付テ決議スルヲ得臨時總會ハ必要ニ應ジ招集スルモノナルヲ以テ豫メ其目的ヲ定ムルヲ得定款ノ變更、社債ノ募集、任意ノ解散等ハ其目的ノ重要ナルモノナリ(第五七條第一五八條第一五九條、第九〇條參照)トモ選舉、單據對其前來モ變更モハ株主總會ヲ招集スルコトヲ得ル者ハ取締役ナルヲ原則トス殊ニ定時總會ハ取締役ノミ之ヲ招集スルヲ得臨時總會ハ監査役及ヒ少數株主モ亦之ヲ招集スル

コトヲ得少數株主即チ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ハ株主總會ヲ召集スル必要トスルトハ先チ總會ノ目的及ヒ召集ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ取替役提出シ其召集ヲ請求スルコトヲ要ス取締役カ其請求ヲ受ケタル後二週間内ニ總會召集ノ手續ヲ爲サザルトキハ其株主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ自ら召集スルコトヲ得第一五七條第一八二條第一五九條第六〇條參照
株主總會ヲ召集スルニハ二週間前ニ各株主ニ對シ其通知ヲ發スルコトヲ要ス此期間ハ固ヨリ定款ヲ以テ延長スルヲ得ヒトモ之ヲ短縮スルヲ得ヌ又通知ノ方法ハ定款ニ定アルトキハ之ニ從ヒ定ナキトキハ相當ノ方法ニ依ルベキモノナリ然レトモ公告ノ方法ニ依ルヲ得ヌ何トカレバ通知ニ關スル法律ノ規定ハ株主ヲシテ議決權ノ行使ヲ全カラシメントスル趣旨ニ出テアルモノニシテ命令的性質ヲ有シ定款ヲ以テ株主ノ不利益ニ變更スルコトヲ許サザレバナリ又此召集ノ通知ニハ總會ノ目的及ヒ總會ニ於テ決議スル事項ヲ記載シ以テ株主ヲシテ研究ノ領地ヲ與ヘザルベカラス第一五六條第一項第二項無記名式株券ヲ有スル者ニ對シテ總會召集ノ通知ヲ爲スニハ一通知書ヲ發スルカ如キ

手續ヲ履ムヲ得ス故ニ會社カ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ三週間前ニ總會ヲ開クベキ旨並ニ總會ノ目的及ヒ決議事項ヲ公告スルコトヲ要ス公告ノ方法ニ付テハ定款ノ定ムル所ニ從フ第一五六條第三項取締役又ハ監查役カ總會ヲ召集ニ付キ通知若クハ公告ヲ怠リ又ハ不正ノ通知若クハ公告ヲ爲シタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處セラル第二六一條第二號
各株主ハ一株ニ付キ一箇ノ議決權ヲ有ス此議決權ハ株主ノ權利ノ最重要ナルモノニシテ株主ハ必ス此權利ヲ有セザルベカラス故ニ定款ヲ以テ全ク此權利ヲ奪フヲ得ス此權利ハ總テ株主ニ平等ニシテ株主ノ種類ニ依リ輕重ナシ然レトモ十一株以上ヲ有スル株主ノ議決權ハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルヲ得是レ大株主ノ專横ヲ防カンカ爲メニ外ナシ此制限ハ株式ノ數ニ依リ議決權ノ數ヲ定メ又ハ其株主ヲ有スル議決權ノ最大數ヲ定ムルニ依リテ行ハル第一六二條無記名式ノ株券ヲ有スル者ハ會日ヨリ一週間前ニ其株券ヲ會社ニ供託スルニ非サレバ其議決權ヲ行フヲ得ヌ惟テ無記名式株券ハ株券ヲ引渡シモ因テ絕對的ニ讓渡ノ效力ヲ生シ其轉讓極メテ容易ナラ故ニ大株主中自己

又ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ總株金ノ少クトモ四分ノ一ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ決議スルヲ許セリ故ニ總株金ノ四分ノ一ニ當ル株主出席セザルトキハ決議スルヲ得ズ之ニ反シ新商法ノ規定ニ依レハ極メテ少數ノ株主出席シタル場合ニ於テモ其決議權ノ過半數ヲ以テ決議ヲ爲スヲ得蓋シ定款ノ變更更仕債ノ募集等ノ如キ重大ナル事項ニ付テハ特別ノ決議方法ヲ規定スル必要アリトモ重大ナル事項ニ付キ常ニ定款ノ株主ノ出席ヲ必要トスルハ實際上却テ不便ヲ來ス虞アリ是レ新商法カ修正ヲ爲シタル所以ナリ特別ノ決議ノ方法ハ商法第二百九條ニ規定セラレ其決議ヲ要スル事項左ノ如シハ

第一 定款ノ補足第十二條第二項參照

一二 社員ノ募集第一九九條參照

一三 定款ノ變更第二〇九條參照

一四 任意ノ解散第二二一條第二二二條參照

一五 合併第二二二條參照

總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法ハ法令又ハ定款ニ反シタルトキハ其決議ハ

當然無効ナリ然レトモ會社カ其決議ノ無効ナルコトヲ知ラヌシテ之ヲ實行スルコト實際上稀ナリトモスル場合ニ後日株主ヨリ其無効ヲ主張スルコトヲ許ストキハ種種ノ不便ヲ生スル虞アリ是ヲ以テ商法ハ株主ヲシテ決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得セシムルト同時に其請求ハ決議ノ日ヨリ一箇月内ニ爲スベキコトヲ命令シタリ若シ此期間ヲ經過シタルトキハ其決議ハ初ニ遡リテ絕對的ニ有效ノモノト爲ルベシ

決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求シ得ル者ハ株主ニ限ル而シテ株主タル者ハ何人ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得定數ハ株主ノ共同ヲ必要トセス唯取締役又ハ監査役ニ非サル株主カ此請求ヲ爲シタルトキハ其株券ヲ供託スルコトヲ要ス是レ株式ノ讓渡甚タ容易ナルヲ以テ決議ノ無効ノ宣告ヲ請求シナカラ中途ニシテ其株式ヲ他人ニ讓渡スカ如キ不都合ヲ豫防セシカ爲メナリ且會社ノ請求アリタルトキハ相當ノ擔保ヲ供託スルヲ要ス第一六三條

其決議無効ノ宣告ヲ請求スル者ハ株主ニ限ル而シテ株主タル者ハ何人ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得定數ハ株主ノ共同ヲ必要トセス唯取締役又ハ監査役ニ非サル株主カ此請求ヲ爲シタルトキハ其株券ヲ供託スルコトヲ要ス是レ株式ノ讓渡甚タ容易ナルヲ以テ決議ノ無効ノ宣告ヲ請求シナカラ中途ニシテ其株式ヲ他人ニ讓渡スカ如キ不都合ヲ豫防セシカ爲メナリ且會社ノ請求アリタルトキハ相當ノ擔保ヲ供託スルヲ要ス第一六三條

第二節 取締役

ムルコトハ保險契約ノ本旨ニシテ而モ被保險者ニ此ノ如キ面倒ナレ調査手段ヲ盡スコトヲ強制スルコトハ此本旨ヲ沒却スルモノナカ故ニ多少ノ殘留分カ想像セラルル場合若クハ未タ必ズモ損害カ發生シタルト斷定スベカラ者ル場合ト雖モ被保險者ヲシテ速ニ賠償ヲ得セシメカ爲メ保險ノ目的ニ付テノ彼カ權利ヲ保險者ニ讓渡シテ保險金額ノ全部ヲ請求セシムルコトヲ許ス之ヲ委付ト稱シ我商法第六百七十一條以下ニ規定セリ而シテ被保險者カ之ヲ行ヒ得ル場合左ノ如シ

- 一 船舶カ沈没シタルトキ
- 二 船舶ノ行方カ知レサルトキ
- 三 船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ
- 四 船舶又ハ積荷カ捕獲セラレタルトキ
- 五 船舶又ハ積荷カ官ノ處分ニ依リテ押收セラレ六箇月間解放セラレザルニ至リタルトキ

二箇月トキ船損金ノ額等ニ對シテ其賠償ノ式ニ對シテ二箇月間解放セラレザル保險者ノ義務タル保險金支拂ハ二箇年ノ時効ニ因リテ消滅スルコト我商法ノ

規定ニハ所カレハ被保險者又ハ保險金受取人ハ損害ノ發生ヲ知ラタレバ即時ニ
二箇年間ニ保險金ノ請求ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フモノナリ二箇年ノ時
效ハ随分短期ナリ而モ之ヲ保險契約ニ規定シタルハ例ハ保險金ヲ速ニ支拂
コトカ保險契約ノ主眼ニシテ二箇年以上モ保險金ヲ請求セタル者ハ損害ヲ苦
痛ニセス又隨テ之ヲ急速ナル填補ヲ必要トセス希望セス最早保險金ヲ得ント
スル意思ナキモノト推測シタルニ由ルナリ且又損害ヲ證明スヘキ諸種ノ證據
ハ資金證書ノ如キ單純明瞭且保存シ易キモノニ非ス複雑ニシテ湮滅シ易ク長
キ期間ノ後ナラストモ當事者間ニ爭論ヲ惹起シメテ加フルニ裁判官ヲレテ
之ヲ判定ニ苦マシムル恐アルヲ以テ二箇年ノ短期時效ヲ特定シタルナリ第三
者カ被保險者ニ損害ヲ被ラシメテ而シテ保險者カ之ヲ賠償シタル場合ニ前
述ト同一ノ理由ヲ以テ其賠償シタル限度ニ於テ保險者カ損害賠償ヲ第三者ニ
請求スルコトヲ得ル所ノ第四百十六條ノ規定ハ商法修正案ニ於テハ之ヲ生命
保險ニ準用スルコトヲモシカ現行商法ニ之ヲ省キテ立法者ノ意ハ生命保險
ニ在リテハ保險者カ第三者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルヲ得トシタルカ爲

第七節

保險契約ノ移轉

カカ分明ナラスト雖モ其意前者ニ在リトハ何處ノ特別ナル理由アリタラ
ルカ之ヲ知ルニ苦マサルヘカヲササルナリ一ニ當テ是レハ保險者カ第三者ニ
生命保險ノ第七節 保險契約ノ移轉
保險契約ハ當テ述ベタルカ如ク保險ニ付セラレタル物ニ附隨スルモノニ非ス
シテ其物ト之ヲ所有者タハ占有又ハ關係ヲ有スル人トノ利益關係ニ付テ成
立スルモノナルカ故ニ該物件カ被保險者ノ手ヲ離レテ兩者ノ關係止ミタルト
キハ保險契約ハ當然消滅スルヲ以テ普通ノ法理ナリトス然レモ是レ實際上
其シキ不便不利ヲ招クモノナルカ故ニ我商法ニ於テハ被保險者カ保險ノ目的
ヲ讓渡シタルトキハ同時ニ保險契約ヲ因リテ生シタル權利ヲ讓渡シタルモノ
ト推定スル旨ヲ規定セリ第四〇四條參看是ハ被保險者ニ取テ其利益保全ナル
規定ニシテ保險ノ發達ニ利ハ諸國ニ於テ採用セラレル所ノ主義ナリトモ然レ
トモ此讓渡カ著シク危險ヲ變更増加セリタル場合ニテ保險契約當然其効
力ヲ失フコトヲ規定シ以テ保險者ノ利益ヲ保護セリ或同ノ規定ニ準テ生命保險
力ヲ失フコトヲ規定シ以テ保險者ノ利益ヲ保護セリ或同ノ規定ニ準テ生命保險

以上ハ損害保險ニ付テ言フ所ナルカ生命保險ニ於テハ如何ト云フニ生命保險ニ於テ所謂保險契約ニ因リテ生シタル權利トハ保險金ヲ受取ル權利即チ保險金受取人タルコトニシテ此權利ノ讓渡即チ保險金受取人ノ變更ハ我商法ニ之ヲ認メ第四百二十八條第二項ニ保險契約ニ因リテ生シタル權利ハ被保險者ノ親族ニ限リ之ヲ讓受タルコトヲ得ト規定セリ然レトモ是レ純足ノ規定タルヲ免レス何トナレハ保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ常ニ被保險者其相續人又ハ親族ナルコトヲ要スルコト第四百二十八條ノ第一項ニ明カナリ讓渡ニ付テモ親族以外ニ讓渡スコトヲ不可能ナルコト敢テ此第二項ヲ要セサルナリ殊ニ此第二項ノ條文ニ據レハ元來保險金受取人カ被保險者ノ親族ト定メアリシ場合ニ之ヲ被保險者自身ニ讓受ケシトスルニ爲スコトヲ得サルノ不運ニ陷ル恐アリ旁、削除スヘキ條文ナリ

生命保險ニ於テ他ノ意味ニ於ケル契約ノ讓渡ナルモノアリ保險契約ヲ一ノ目的ヨリ全然離レシメテ他ノ同種ノ目的ノ上ニ置ク方法ニシテ例ヘハ二十歳ノ被保險者カ二十五歳マテ契約ヲ繼續シ來リタルニ保險料支拂ノ力ヲ失ヒ又ハ他ノ原因ニ由リテ契約ヲ罷メシト欲スルニ當リ解除ノ申込ヲ爲サズシテ之ヲ他ノ同年齡ノ人ニ讓渡シ保險者カ其變代生命ノ健康ニ付テ異議ナキトキハ之ヲ認メテ契約ヲ繼續セシムル方法ナリ我商法ハ此ノ如キ場合ヲ想像セサルカ故ニ別ニ規定ヲ設ケスト雖モ保險會社ニ於テハ實際行ハレテ且不理ノ點ヲ發見セサル所ナリトス

第八節 保險契約ノ消滅

保險契約ハ損害發生シテ保險者之カ填補ヲ實行シタル時ニ消滅スルハ言フテ埃タス又當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ解除シテ消滅セシムルヲ得ルコト勿論ナリト雖モ尙ホ左ノ多クノ場合ニ於テ消滅スルモノナリ
一 當然消滅 例ヘハ火災保險ニ付テラレタル家屋カ突然洪水ノ爲ニ流失シタル場合ノ如シ
二 保險利益ノ消滅 例ヘハ火災保險ニ付テラレタル家屋カ突然洪水ノ爲ニ流失シタル場合ノ如シ
三 保險利益ノ消滅 例ヘハ火災保險ニ付テラレタル家屋カ突然洪水ノ爲ニ流失シタル場合ノ如シ

二 危險ノ消滅ノ例ハ汽船ニテ横濱ヨリ廣島ニ到ラントナル被保險貨物カ

神戶ニ於テ陸揚セラレタル場合ノ如ク海上危險カ突如トシテ消滅シ隨テ契
約ハ自然ニ消滅ニ歸セルナリ

三 保險期間ノ經過 例ヘハ定期生命保險ヲ契約シタル被保險人カ無事該年
限ヲ經過シタル場合ノ如シ面シテ之ハ契約カ中途ニ消滅スル場合ニ非スシ
テ契約カ完全ニ履行セラルベシ保險者カ擔保ノ責任ヲ盡シテ契約消滅シタルカ
ヲ子ハ之ヲ保險契約ノ履行ナリト思ヘリ而モ農商務大臣ノ保險ニ關スル細
則ニハ履行ヲ保險金支拂ニ限ルカ如ク解釋セリ奇怪ナル哉

四 保險金ノ不拂 保險契約カ雙務契約タル當鐵ニ結果シテ保險契約者カ

保險料ヲ支拂ハサルハ最早契約ノ利益ヲ拋棄シタルモノト推定スルコト得

三 得故ニ期日ニ於ケル不拂ノ瞬間ニ契約消滅スルモノナリ
五 危險カ保險契約者又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ著シク變更

又ハ増加シタルトキ(第四〇條) 國庫ニテハ、
六 目的ノ讓渡カ著シク危險ヲ變更又ハ増加セシタルトキ(第四〇四條)ハ、

以上ハ保險契約ノ要素ノ消滅又ハ欠缺ヲ來セル場合ニシテ契約消滅シテ無効ト爲ルハ敢テ喋喋ヲ要セザルナリ歸ニ該條ハ又ハイテ該條後ハ獨立ノ文(附)

乙 解除
一 危險カ保險契約者又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ著シ

不
治
屋
ノ
如
キ
者
力
漸
設
セ
ラ
レ
タ
ル
場
合
ニ
保
險
者
力
契
約
ノ
解
除
ヲ
請
求
ス
ル
コ
ト
ヲ
要
ス

四ヲ得ルカ如シ
二 當事者ノ一方カ破産メ宣告ヲ受ケタルトキ(第四〇六條) 保險者カ破産

商法商行為 保險 保險法論 保險契約法 保險契約ノ消滅

右ニ述ヘタル所ニ反シ當事者カ訴訟行爲ヲ懈怠シタルハ自利ノ利益ヲ被
ルニ過キス當事者ノ懈怠ニ二種アリ期日ノ懈怠及ビ各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠即
チ是ナリ期日ノ懈怠トハ當事者カ期日ニ出頭セス又ハ期日ニ出頭スルモ何等
ノ訴訟行爲ヲ爲ササルコトヲ謂フナリ故ニ期日ノ懈怠ハ期日ニ於テ爲スヘキ
訴訟行爲ノ全部ノ懈怠ニ外ナラス又各箇ノ懈怠ハ各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠ニ
各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠ハ民事訴訟法ニ所謂懈怠ニシテ或期間内ニ爲スヘキ訴
訟行爲ヲ爲ナス又ハ訴訟ノ成程度ニ於テ爲スヘキ訴訟行爲ヲ爲サルコトヲ謂
フモノナリ

當事者ノ訴訟行爲爲懈怠ノ結果ハ其過失ノ有無ヲ問ハスシテ生スルモノナリ期日ノ懈怠及ヒ各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠ハ其效果ニ著シキ差違ヲ生ズ期日ノ懈怠ハ相手方ノ申立ヲ待テテ其效果ヲ生スルモノトス即チ當事者ノ一方カ期日ヲ懈怠シタルトキハ相手方ノ申立ニ因リ其主張ヲ自白シタルモノト看做サレ本案ニ付キ關席判決ヲ受クルニ至ルモノナリニハ一説ニ英國ノ判例ニ照合スルニ

右ニ違ヘタル所ニ反シ各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠ハ相手方ノ申立及ヒ裁判ヲ待タ
スシテ期間又ハ訴訟ノ程度ノ經過ニ因リ當然之ヲ爲スコト能ハサルニ至ラレ
ルモノナリ加之或種類ノ訴訟行爲ノ懈怠ハ尙ホ他ノ不利益ナク結果ヲ生ス
ルコトアリ例ヘバ當事者カ相手方ノ主張ヲ争ハサルトキハ之ヲ自白シタルモ
ト看做サルルカ如シ

第一 或訴訟行為ヲ爲スヘキ訴訟ノ程度ノ經過ニ因リテ其訴訟行為ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ其訴訟ノ程度ノ再ハ發生シタル時ニ至リ先ニ懈怠シタル訴訟行為ノ追完ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

第二 訴訟行為ノ懈怠ノ結果ハ例外トシテ裁判ヲ待テテ發生スルコトアリ此場合ニ於テハ訴訟行為ノ爲メニ定メタル期間ノ經過後ト雖モ裁判アルマテハ尙ホ其訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ訴訟行為ノ爲メニ定メタル期間ハ即チ其期間前ニ其訴訟行為ノ懈怠ニ基キ裁判ヲ爲ス

コト能ハサラシムルモノニ外ナラス例ヘハ支拂命令ニ對スル異議ノ申立ハ之
カ爲メニ定メタル期間ノ經過後ト雖モ裁判所カ執行命令ヲ爲スマテハ右ノ申
立ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ
第三 當事者カ過失ナクシテ適當ノ時期ニ訴訟行為ヲ爲スコト能ハサラシ
キハ縱令期間又ハ訴訟ノ程度ノ經過シタル後ト雖モ其懈怠シタル訴訟行為ヲ
追完スルコトヲ得ル場合アリ例ヘハ妨訴抗辯提出ヲ場合ニ於ケルカ如シ
第四 訴訟行為ニ付キ定メタル期間ノ經過後ト雖モ訴訟ヲ遲滞セシメタル限
ハ尙ホ之ヲ追完スルコトヲ得ル場合アリ例ヘハ第二百七十五條ノ場合ニ於ケ
ルカ如シ
第五 不變期間ヲ懈怠シタルトキハ原狀回復ノ申立ニ因リテ懈怠シタル訴訟
行為ノ追完ヲ爲スコトヲ得ルモノナラズ
當事者ノ訴訟行為爲懈怠ノ結果ハ前述ノ如ク其過失ノ有無ヲ問ハスシテ生スル
モノナリ是レ其懈怠ニ因リテ訴訟ヲ遲延セシメタルシカ爲メニシテ其懈怠ニ
對スル制裁ヲ設クルノ旨趣ニ出タルモノニ非サルカ故ナリ

從來ノ立法例ニ依レハ當事者カ未成年者ナルトキ又ハ其代理人カ過失ニ因リ
テ訴訟行為ヲ爲サナリシトキハ之ヲ以テ原狀回復ノ一原因ト爲レ且期日若ク
ハ期間ノ懈怠其他自白又ハ攻撃若シハ防禦ノ方法證據方法及ヒ上訴ノ拋棄等
ノ如キ當事者ニ不利益ナル結果ヲ來スヘキ行為ニ對シテ原狀回復ヲ許スモノ
アリ然レトモ此ノ如ク廣ク原狀回復ヲ許ストキハ訴訟ヲ遲滞セシムル結果ヲ
生スルヲ以テ最近ノ立法例ニ於テハ此ノ如キ主義ヲ採用セス我民事訴訟法ニ
於テモ亦原狀回復ノ原因及ヒ原狀回復ニ依リテ追完スルコトヲ得ヘキ訴訟行
爲ニ著シキ制限ヲ加ヘタリ我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ當事者カ不變期間内
ニ爲スヘキ訴訟行為ヲ爲サナリシ場合ニ於テ法律ノ認ムル原因ノ存スルトキ
ハ其追完ヲ爲スコトヲ許セリ所謂原狀回復即チ是ナリ
原狀回復ハ當事者ノ申立アル場合ニ於テ之ヲ許スモノナリ而シテ原狀回復ノ
申立ハ或裁判ニ對スル不服申立ノ獨立ナル一方法ニ非ス唯他ノ不服申立ノ方
法ニ附加シタル一ノ申立ニ過キヌ之ヲ要スルニ原狀回復ノ申立ハ當事者カ不
變期間ノ懈怠後ニ於テ或裁判ニ對シ不服ノ申立ヲ爲スニ當リ其期間ノ經過シ

タルニ拘ハラス法律ノ認ムル原因ノ存スルコトヲ理由トシテ不服ノ申立ヲ許スコトヲ求ムル一ノ申立ニ外ナラス故ニ原狀回復ノ申立ハ一定ノ不變期間内ニ爲スヘキ不服ノ申立即チ控訴上告即時抗告等ト併合シテ之ヲ爲スヘキモノナリ
原狀回復ノ申立ハ當事者カ不變期間内ニ爲スヘキ不服ノ申立ヲ爲ナス又ハ適法ニ之ヲ爲サザリシ場合ニ於テ之ヲ追完スルカ爲メ法律ノ定メタル原因ノ存スルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レトモ懈怠タル不變期間ノ満了後一箇年ヲ經過シタルトキハ全ク原狀回復ノ申立ヲ爲スコト能ハサルニ至ルモノナリ
原狀回復ノ原因トシテ法律ノ定メタルモノハ左ノ如シ
第一 當事者カ天災其他ノ事變ニ因リテ不變期間ヲ遵守スルコト能ハザリシコト 天災又ハ其他ノ事變カ原狀回復ノ原因ト爲ルニハ當事者カ此等ノ原因ノ生シタル場合ニ爲スヘキ相當ノ注意ヲ怠ラザリシコトヲ必要トス何トナレハ若シ然ラサルトキハ不變期間ヲ懈怠ハ畢竟當事者ノ過失ニ因ルモノナレハナリ

第二 故障期間ヲ懈怠シタル當事者カ過失ナクシテ關席判決ノ送達ヲ知ラザリシコト 凡ソ關席判決ハ關席シタル當事者ニ對シテ甚ダ不利益ナルモノナリ而シテ送達ハ必スシモ當事者其人ニ之ヲ爲スコトヲ要セザルヲ以テ關席判決ヲ受ケタル當事者カ實際之ヲ知ラサル場合ハ決シテ疎カラス是レ右ノ場合ニ於テ特ニ原狀回復ヲ許ス所以ナリ
原狀回復ノ申立ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノニシテ其書面ニ原狀回復ノ原因タル事實及ヒ疏明方法ヲ記載セザルヘカラス前述ノ如ク原狀回復ノ申立ハ獨立ナル不服申立ノ方法ニ非シテ疑ニ懈怠シタル不服申立ニ附加セラルル一ノ申立ナルヲ以テ原狀回復ノ申立ヲ爲ス書面ニハ追完セラルヘキ不服申立ヲ爲スニ必要ナル事項ヲ同時ニ記載セザルヘカラス例ヘハ控訴期間ノ懈怠ニ對シテ原狀回復ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ原狀回復ノ原因タル事實及ヒ疏明方法ヲ記載シタル書面ヲ控訴狀ニ記載セザルヘカサルカ如シ原狀回復ノ申立ヲ爲ス書面ニ原狀回復ヲ求ムル申立ヲ掲タヘキモノナルコトハ法律ニ特ニ命セサル所ナルモ當フテ埃タスシテ明カナル所ナラジ

原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル期間ハ十四日ナリ此期間ハ障碍ノ止ミタル日ヲ以テ始マル此期間ハ不變期間ニ非タルヲ以テ不變期間ノ規定ヲ之ニ適用スヘキモノニ非ス然レトモ當事者ノ合意アルトキト雖モ之ヲ伸長スルコト能ハス原狀回復ノ申立ハ不服ノ申立ヲ受ケタル裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ生セス故ニ確定シタル裁判ハ原狀回復ノ申立アルニ拘ハラス之ヲ執行スルコトヲ得ルモノナリ唯裁判所ハ申立ニ因リ之ニ基テ強制執行ヲ停止ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ(第五〇〇條)又不服ノ申立ニ對シテ不服申立ニ因テ原狀回復ノ申立ノ許可ニ付タル裁判及ヒ其裁判ニ對スル不服ノ申立ニ付テハ追完セラルヘキ不服ノ申立ニ關スル訴訟手續ニ從フヘキモノナリ是レ蓋シ前ニ述ヘタル所ニ依リテ明カナルカ如ク原狀回復ノ申立ノ許可ハ畢竟不變期間ノ經過シタルニ拘ハラス控訴上告即時抗告又ハ故障等ノ追完ヲ許スヘキヤ否ヤノ問題ニ外ナラサレハナリ故ニ原狀回復ノ申立ノ許可ニ付テハ追完セラルヘキ不服ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ニ於テ其裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ又右ニ述ヘタル原狀回復ノ性質ヨリシテ原狀回復ノ申立ヲ爲ス當

事者ハ口頭辯論ニ於テ申立ノ原因タル事實ヲ主張シ且之ヲ疏明セサルヘカラス唯即時抗告ニ付テハ之カ裁判ヲ爲スニ當リ口頭辯論ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ於テ原狀回復ノ申立ヲ爲スニハ口頭辯論ニ於テ其申立ノ原因タル事實ヲ主張シ且之ヲ疏明スルノ必要ナシ而シテ原狀回復ノ原因タル事實ノ有無ハ不變期間ノ經過シタルニ拘ハラス不服ノ申立ヲ追完スルコトヲ許スヘキヤ否ヤノ問題ヲ決スルノ基本ナルヲ以テ常ニ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス隨テ相手方カ闕席シタル場合ニ於テモ原狀回復ノ原因タル事實ノ存在ニ關スル當事者ノ陳述ハ其相手方ニ於テ自白シタルモノト看做サル結果ヲ生セサルモノナリ又不服申立ノ期間ハ不變期間ニ對シテ申立ノ許可ニ付タル裁判及ヒ其裁判ニ對スル不服ノ申立ニ關スル訴訟手續ニ從フヘキモノナリ是レ蓋シ前ニ述ヘタル所ニ依リテ明カナルカ如ク原狀回復ノ申立ノ許可ハ畢竟不變期間ノ經過シタルニ拘ハラス控訴上告即時抗告又ハ故障等ノ追完ヲ許スヘキヤ否ヤノ問題ニ外ナラサレハナリ故ニ原狀回復ノ申立ノ許可ニ付テハ追完セラルヘキ不服ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ニ於テ其裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ又右ニ述ヘタル原狀回復ノ性質ヨリシテ原狀回復ノ申立ヲ爲ス當

へキモノナルトモハ先づ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡シ又ハ追完セラルル不服ノ申立ニ付テハ終局判決ニ於テ原狀回復ノ申立ノ許スヘキモノナルトモハ裁判スヘキモノナリ

原狀回復ノ申立ノ許否ニ關スル裁判ニ對シテハ追完スル不服ノ申立ニ付テハ裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スト同一ノ條件ニ從ヒ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ原狀回復ノ申立ヲ爲シタル者ハ其申立ヲ許ササル旨ヲ言渡シタル副席判決ニ對シテ故障ヲ爲スコト能ハス是レ訴訟手續ノ遲滞ヲ來スコトヲ防ク目的ニ出テタルモノナリ

第二十三章 訴訟手續ノ停止

訴訟手續ハ其一旦始マリタル後ハ間斷ナク之ヲ進行セシムルコトヲ最メタルヘカラス然レトモ或場合ニ於テハ訴訟手續ヲ一時停止スルヲ以テ至當ト認メタルヘカラサルコトアリ是レ即チ民事訴訟ニ於テ訴訟手續ノ停止ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ申立ノ期間ハ民事訴訟ニ於テ訴訟手續ノ停止ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ申立ノ期間ハ民事訴訟ニ於テ訴訟手續ノ停止ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ

訴訟手續ノ停止ニ三種アリ中斷中止及ヒ休止即チ是ナリ

訴訟手續ノ中斷トハ或一定ノ事實ノ生シタル場合ニ於テ裁判所又ハ當事者ノ意思ノ如何ニ拘ハラズ又其知ルト否トヲ問ハス裁判所及ヒ當事者ヲシテ訴訟行為ヲ爲スコト能ハサラシムルモノナリ訴訟手續ノ中斷ヲ來スヘキ事實ハ左ノ如シ

第一 當事者ノ死亡 凡ソ當事者ノ死亡シタル場合ニ於テハ其相續人アルヤ否ヤ又何人カ相續人ナルヤヲ確實ニ知ルコト能ハサルコトアリ又假令相續人カ分明ナリトスルモ當事者ニ代リテ直チニ訴訟ヲ爲スコト能ハサルヲ常トス是レ即チ當事者ノ死亡シタル場合ニ於テ當然訴訟手續ノ中斷ヲ來スモノト定メタル所以ナリ當事者ノ死亡ニ因リテ中斷シタル訴訟手續ハ其承繼人カ受繼ノ意思表示ヲ爲スマテ中斷ノ狀態ヲ維持スルモノナリ承繼人カ承繼ノ意思表示ヲ爲スニハ其旨ヲ記載セル書面ヲ裁判所ニ差出スヘキモノナリ此場合ニ於テ裁判所ハ之ヲ相手方ニ送達セサルヘカラス然レトモ承繼人ハ口頭辯論ニ於テモ承繼ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ是レ即チ第百七十八條第二項

及ヒ第三項ニ依リテ自ラ明カナル所ナリ承継人カ承継ノ意思表示ヲ爲シタルカ爲メ口頭辯論ヲ開キタルニ當リ相手方カ其承継ヲ争ヒタル場合ニ於テ裁判所カ其承継ヲ認メタルトキハ終局判決ヲ以テ其承継人ト稱スル者ヲ訴訟ヨリ退ケサルヘカラス之ニ反シテ裁判所カ其承継ヲ認メタルトキハ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡スコトヲ得ヘタ又ハ終局判決ニ於テ其旨ヲ言渡スヘキモノナリ承継人カ訴訟ノ受継ヲ遅延シタル場合ニ於テハ相手方ハ受継及ヒ本案ノ辯論トヲ得セシメサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ相手方ハ受継及ヒ本案ノ辯論ノ爲メ承継人ヲ口頭辯論ニ呼出スコトヲ求ムルコトヲ得ルモノト定メタリ承継人カ口頭辯論ニ於テ承継ヲ争ヒタルトキハ裁判所ハ承継ノ有無ニ付キ裁判ヲ爲ササルヘカラス若シ裁判所カ承継ナキモノト認メタルトキハ終局判決ヲ以テ其旨ヲ言渡ササルヘカラス是レ蓋シ承継人ニ對スル訴訟手續ノ完結スル結果ヲ生スルヲ以テナリ之ニ反シテ裁判所カ承継ヲ認メタルトキハ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡スコトヲ得ルモノナリ

承継ヲ自白シタルモノト看做シ且闕席判決ヲ以テ承継人カ訴訟手續ヲ受継キタル旨ヲ言渡スヘキモノナリ唯承継人ハ本來受継及ヒ本案ノ辯論ノ爲メ呼出サレタルモノナルニ拘ハラズ裁判所ハ直チニ本案ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノニ非スシテ受継ヲ言渡シタル闕席判決ヲ確定シタル後ニ至リ始メテ本案ノ辯論ヲ爲サシムヘキモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ反シ承継人カ相手方ノ主張スル承継ヲ認メタルトキハ裁判所ハ承継ノアリタルモノトシ直チニ本案ノ辯論ヲ爲サシムヘキモノナリ

第二 當事者カ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ其法定代理人カ死亡シ若タハ其代理權カ當事者ノ訴訟能力ヲ得ル前ニ消滅シタルトキ 此場合ニ於テハ訴訟手續ハ法定代理人又ハ新法定代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行スル旨ヲ右ノ代理人ニ通知スルヲ之ヲ中断スルモノナリ右ノ通知ハ裁判所ニ書面ヲ差出シテ之ヲ爲シ裁判所ハ其書面ヲ相手方ニ送達スヘキモノナリ

右ニ述ヘタル二箇ノ場合ニ於テ當事者カ訴訟代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲シタル

トキハ訴訟代理人カ相手方ニ委任消滅ノ通知ヲ爲スニ依リ始メテ訴訟手續ノ中断ヲ來スモノナリ

第三 訴訟手續ノ進行中當事者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ此場合ニ於テ訴訟カ破産財團ニ關スルトキハ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ破産ノ宣告ニ因リテ當然訴訟手續ノ中断ヲ來スモノナリ是レ蓋シ當事者ハ破産ノ宣告ニ因リテ其財産ノ處分及ヒ管理ヲ爲スコトヲ得ザルニ至ルカ故ナリ當事者ノ破産ニ因リテ中断シタル訴訟手續ハ破産法ノ規定ニ從ヒテ訴訟ノ受繼アリタル時又ハ破産手續ノ進行中受繼ナキモ破産ノ終了セル時ニ至リテ再ヒ其進行ヲ始ムルモノナリ

第四 戰爭其他ノ事故ニ因リ裁判所ノ職務ノ執行ヲ止メタルトキ此場合ニ於テハ其事故ノ發生スルト共ニ訴訟手續ノ中断ヲ來シ其事故ノ止メタル後ニ至リテ再ヒ其進行ヲ始ムルモノナリ

第五 訴訟手續ノ中止トハ裁判所ノ決定ニ依リテ訴訟手續ヲ停止スルコトヲ謂フナリルン當事者ハ事件ノ審理及ヒ判決ヲ求ムル權利ヲ有スルヲ以テ法律ニ於テ

ハ裁判所カ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ル場合ヲ限定セリ即チ左ノ如シ

第一 當事者カ戰時兵役ニ服スルトキ又ハ官廳ノ布令戰爭其他ノ事故ニ因リ受訴裁判所トノ通信ノ絶エタル地ニ在ル場合此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ障礙ノ止ムマテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ

第二 主參加ノ訴アリタル場合此場合ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ主參加ノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ本訴訟ノ中止ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ

第三 訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ現ニ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ法律關係ノ成立又ハ不成立ニ係ル場合此場合ニ於テハ裁判所ハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ訴訟手續ヲ中止スルコトヲ得ルモノナリ

第四 訴訟中間スヘキ行爲ノ嫌疑生シタル場合ニ於テ其行爲カ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ場合此場合ニ於テハ裁判所ハ刑事訴訟ノ完結ニ至ルマテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルモノナリ

訴訟手續中止ノ申請ハ受訴裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノナリ此申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又此申請ニ關シテハ口頭辯論ヲ經スルヲ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ又ハ職權ヲ以テ訴訟手續ノ中止ヲ命シタルトキハ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レトモ中止ヲ命シタル決定ハ當事者カ抗告ヲ爲スト否ト又問ハス直チニ訴訟手續ノ停止ヲ來ス結果ヲ生スルモノナリ

凡ソ民事訴訟ハ當事者ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルヲ以テ當事者カ訴訟手續ヲ休止スヘキコトヲ合意シ以テ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルコトヲ得ルモノナリ訴訟手續休止ノ合意ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又當事者ハ一定ノ時間ヲ限り又ハ時間ヲ定メスル此合意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ此合意ハ必スシモ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス裁判外ニ於テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ加之其效力ヲ生スルニハ之ヲ裁判所ニ申立ツルコトヲ必要トセス然レトモ裁判所カ訴訟手續休止ノ合意ヲ知ラザルトキ

ハ訴訟手續ノ停止ヲ認メサルヲ以テ訴訟手續休止ノ合意アリタルコトヲ裁判所ニ申立ツルコトニ付キ當事者ニ於テ利益ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス也合意ニ因ル訴訟手續ノ休止ハ當事者カ休止ヲ爲メタル時間ノ經過ニ因リテ當然終了スルモノナリ若シ當事者カ特ニ休止ノ時間ヲ定メザルトキハ當事者一方カ再ヒ訴訟手續ヲ進行スル旨ノ通知ヲ相手方ニ爲スニ因リテ其進行ヲ來スニ至ルモノナリ若シ當事者ノ一方カ右ノ通知ヲ爲サザルトキハ訴訟手續ハ何時マテモ繫屬スルモノナルキ此場合ニ付テハ法律ニ明文ナキモ第百八十八條第二項ノ準用ニ依リテ年ヲ經過シタル後ハ訴訟ノ取下アリタルモノト看做サルルモノト謂ハサルヘカラス也又當事者カ訴訟手續ノ中断及ビ中止ハ各種ノ期間ヲ進行ヲ止メ且其止メタル後更ニ全期間ヲ進行ヲ始メル結果ヲ生スルモノナリ之ニ反シテ訴訟手續休止ノ合意ハ不變期間ヲ除キ其他ノ期間ヲ進行ヲ止ムルモ休止ノ由利タル後更ニ全期間ヲ進行ヲ始ムル效果ヲ生スルコトナク唯休止ノ時間ニ應ジテ期間ヲ延長サルヲ過キタル點ハ中断中止ヲ合意ニ因リテ權利ヲ消滅シタルハ違ヘキ其點中當事者

訴訟手續ノ中断中止及ヒ合意ニ因ル訴訟手續ノ休止ハ孰レモ其繼續中當事者
及ヒ裁判所ヲシテ本案ニ付キ訴訟行爲ヲ爲スルヲ得サレバ其效力ヲ生ス
ル所ナリ然レトモ口頭辯論ノ終結後ニ生サラル中断ハ其辯論ニ基キテ爲ス
ルハ裁判ノ言渡ヲ妨グヌ又合意ニ因ル訴訟手續ノ休止ハ不變期間ノ經過前ニ
爲スルハ訴訟行爲即チ上訴又ハ故障ヲ爲スコトヲ妨グヌモノトス何トナレ
ハ合意ニ因ル休止ハ不變期間ノ進行ニ影響ヲ及ボササルカ故ナリ又當事者ハ
訴訟手續ノ中断中止又ハ休止ヲ終了セシムルニ必要ナル訴訟行爲ヲ訴訟手續
ノ停止中ニ爲スコトヲ得ルハ言フヲ埃タスニ付テハ期間ノ限外ニ於テハ
當事者ノ合意ニ因ル訴訟手續ノ休止ト訴訟手續ノ事實上ノ休止トハ明カニ之
ヲ區別セサルヘカラス當事者ハ通常訴訟手續ヲ進行セシムルニ必要ナル行爲
ヲ爲スヘキモノニシテ若シ當事者カ其行爲ヲ爲ササルトキハ訴訟手續ハ停止
スルノ外ナキナリ然レトモ此結果タルハ實際訴訟手續ノ進行セサルモノタル
ニ過キス故ニ當事者カ更ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ妨ケラレサルヲミナラス其
行爲ニ依リテ再ヒ訴訟手續ノ進行ヲ來スニ至ルモノナリ當事者ハ上訴又ハ故

障ヲ爲スコトヲ得ヘキ判決アリタル後其送達ヲ求メサルトキハ故障又ハ上訴
ノ期間ノ進行ヲ來サスシテ訴訟手續ハ事實上停止スルモノナリ其他當事者カ
訴訟手續ノ進行ニ必要ナル行爲ヲ爲ササルカ爲メ事實上其停止ヲ來スコト
カラス當事者雙方カ口頭辯論ニ出頭セス又ハ口頭辯論期日ニ於テ辯論ヲ爲サ
サル場合ニ於テモ事實上訴訟手續ノ停止ヲ來スモノナリ法律ニ於テハ此場合
ヲ以テ休止ノ一ノ場合トシ特ニ之ニ關スル規定ヲ設ケタリ即チ當事者カ右ノ
場合ニ於テ再ヒ訴訟手續ノ進行ヲ來サントスルニハ更ニ口頭辯論期日ノ指定
ヲ求メサルヘカラス若シ當事者カ一箇年內ニ右ノ申立ヲ爲ササルトキハ訴ノ
取下ヲ爲シタルモノト看做サルモノナリ是レ即チ佛蘭西民事訴訟法ノ主義
ヲ採用シタルモノナリ同法ニ於テハ當事者カ訴訟手續ヲ三箇年間停止スルト
キハ之ヲ續行スルコト能ハサル旨ヲ規定セリ

民事訴訟法第一編終

民事訴訟法第一編 第一章 訴訟の開始
第一節 訴訟の提起
一、原告の地位
二、被告の地位
三、訴訟の提起
四、訴訟の進行
五、訴訟の終結
六、訴訟の費用
七、訴訟の執行
八、訴訟の救済
九、訴訟のその他
十、訴訟のその他
十一、訴訟のその他
十二、訴訟のその他
十三、訴訟のその他
十四、訴訟のその他
十五、訴訟のその他
十六、訴訟のその他
十七、訴訟のその他
十八、訴訟のその他
十九、訴訟のその他
二十、訴訟のその他
二十一、訴訟のその他
二十二、訴訟のその他
二十三、訴訟のその他
二十四、訴訟のその他
二十五、訴訟のその他
二十六、訴訟のその他
二十七、訴訟のその他
二十八、訴訟のその他
二十九、訴訟のその他
三十、訴訟のその他
三十一、訴訟のその他
三十二、訴訟のその他
三十三、訴訟のその他
三十四、訴訟のその他
三十五、訴訟のその他
三十六、訴訟のその他
三十七、訴訟のその他
三十八、訴訟のその他
三十九、訴訟のその他
四十、訴訟のその他
四十一、訴訟のその他
四十二、訴訟のその他
四十三、訴訟のその他
四十四、訴訟のその他
四十五、訴訟のその他
四十六、訴訟のその他
四十七、訴訟のその他
四十八、訴訟のその他
四十九、訴訟のその他
五十、訴訟のその他
五十一、訴訟のその他
五十二、訴訟のその他
五十三、訴訟のその他
五十四、訴訟のその他
五十五、訴訟のその他
五十六、訴訟のその他
五十七、訴訟のその他
五十八、訴訟のその他
五十九、訴訟のその他
六十、訴訟のその他
六十一、訴訟のその他
六十二、訴訟のその他
六十三、訴訟のその他
六十四、訴訟のその他
六十五、訴訟のその他
六十六、訴訟のその他
六十七、訴訟のその他
六十八、訴訟のその他
六十九、訴訟のその他
七十、訴訟のその他
七十一、訴訟のその他
七十二、訴訟のその他
七十三、訴訟のその他
七十四、訴訟のその他
七十五、訴訟のその他
七十六、訴訟のその他
七十七、訴訟のその他
七十八、訴訟のその他
七十九、訴訟のその他
八十、訴訟のその他
八十一、訴訟のその他
八十二、訴訟のその他
八十三、訴訟のその他
八十四、訴訟のその他
八十五、訴訟のその他
八十六、訴訟のその他
八十七、訴訟のその他
八十八、訴訟のその他
八十九、訴訟のその他
九十、訴訟のその他
九十一、訴訟のその他
九十二、訴訟のその他
九十三、訴訟のその他
九十四、訴訟のその他
九十五、訴訟のその他
九十六、訴訟のその他
九十七、訴訟のその他
九十八、訴訟のその他
九十九、訴訟のその他
一百、訴訟のその他

民事訴訟法第一編 第一章 訴訟の開始

(三十五年度講義録)

法學博士 仁井田益太郎講述

民事訴訟法第一編

和佛法律學校發行

第一章 訴訟の開始

第一節 訴訟の提起

一、原告の地位

二、被告の地位

三、訴訟の提起

四、訴訟の進行

五、訴訟の終結

第二章 訴訟の進行

第一節 訴訟の提起

一、原告の地位

二、被告の地位

三、訴訟の提起

四、訴訟の進行

五、訴訟の終結

民事訴訟法第一編

民事訴訟法第一編

著者 田代大淵 編輯 田代大淵

三十五學製編

民事訴訟法第一編目次

第一章 民事訴訟ノ發達	一〇三
第二章 民事訴訟ノ意義及目的	一二
第三章 民事訴訟ノ手段	一五
第四章 民事訴訟ノ目的物	一六
第五章 訴訟權	一九
第六章 訴訟の法律關係	一〇
第七章 民事訴訟法	一一
第八章 訴訟ノ主體	一五
第一節 裁判所	一六
第二節 裁判所ノ組織及權限	二〇
第三節 裁判所職員ノ除斥及忌避	二七
第九章 裁判所ノ管轄	三五

民事訴訟法第一編目次

民事訴訟法第一編目次

第一節 事物ノ管轄	三七
第二節 土地ノ管轄	四〇
第三節 管轄裁判所ノ指定	四九
第四節 管轄ニ付テノ合意	五〇
第五節 法律上ノ補助	五四
第十章 當事者	五五
第十一章 當事者能力	五七
第十二章 訴訟能力	五九
第十三章 共同訴訟	六三
第十四章 主參加	七五
第十五章 從參加	八一
第十六章 指定參加	九二
第十七章 訴訟代理人及輔佐人	九五
第十八章 當事者ト裁判所トノ關係	一〇三
第一節 當事者ノ訴訟行為	一〇五
第二節 裁判所ノ行為	一三三
第十九章 口頭辯論	一三〇
第二十章 送達	一三七
第二十一章 期日及期間	一四三
第二十二章 訴訟行為ノ懈怠及原狀回復	一四九
第二十三章 訴訟手續ノ停止	一五八

民事訴訟法第一編目次終

刑事訴訟法 第一章 第一條

第一章 總則	第一條	一五八
第二章 審判	第二條	一五九
第三章 審判官	第三條	一六〇
第四章 檢察官	第四條	一六一
第五章 辯護人	第五條	一六二
第六章 被害者	第六條	一六三
第七章 訴訟費用	第七條	一六四
第八章 裁判所	第八條	一六五
第九章 裁判官	第九條	一六六
第十章 裁判官の職權	第十條	一六七
第十一章 裁判官の選任	第十一條	一六八
第十二章 裁判官の任期	第十二條	一六九
第十三章 裁判官の罷免	第十三條	一七〇
第十四章 裁判官の懲戒	第十四條	一七一
第十五章 裁判官の職務	第十五條	一七二
第十六章 裁判官の報酬	第十六條	一七三
第十七章 裁判官の退職	第十七條	一七四
第十八章 裁判官の死後	第十八條	一七五
第十九章 裁判官の遺族	第十九條	一七六
第二十章 裁判官の相続	第二十條	一七七
第二十一章 裁判官の遺贈	第二十一條	一七八
第二十二章 裁判官の遺言	第二十二條	一七九
第二十三章 裁判官の遺囑	第二十三條	一八〇
第二十四章 裁判官の遺骸	第二十四條	一八一
第二十五章 裁判官の遺物	第二十五條	一八二
第二十六章 裁判官の遺産	第二十六條	一八三
第二十七章 裁判官の遺債	第二十七條	一八四
第二十八章 裁判官の遺贈	第二十八條	一八五
第二十九章 裁判官の遺言	第二十九條	一八六
第三十章 裁判官の遺囑	第三十條	一八七
第三十一章 裁判官の遺骸	第三十一條	一八八
第三十二章 裁判官の遺物	第三十二條	一八九
第三十三章 裁判官の遺産	第三十三條	一九〇
第三十四章 裁判官の遺債	第三十四條	一九一
第三十五章 裁判官の遺贈	第三十五條	一九二
第三十六章 裁判官の遺言	第三十六條	一九三
第三十七章 裁判官の遺囑	第三十七條	一九四
第三十八章 裁判官の遺骸	第三十八條	一九五
第三十九章 裁判官の遺物	第三十九條	一九六
第四十章 裁判官の遺産	第四十條	一九七
第四十一章 裁判官の遺債	第四十一條	一九八
第四十二章 裁判官の遺贈	第四十二條	一九九
第四十三章 裁判官の遺言	第四十三條	二〇〇
第四十四章 裁判官の遺囑	第四十四條	二〇一
第四十五章 裁判官の遺骸	第四十五條	二〇二
第四十六章 裁判官の遺物	第四十六條	二〇三
第四十七章 裁判官の遺産	第四十七條	二〇四
第四十八章 裁判官の遺債	第四十八條	二〇五
第四十九章 裁判官の遺贈	第四十九條	二〇六
第五十章 裁判官の遺言	第五十條	二〇七
第五十一章 裁判官の遺囑	第五十一條	二〇八
第五十二章 裁判官の遺骸	第五十二條	二〇九
第五十三章 裁判官の遺物	第五十三條	二一〇
第五十四章 裁判官の遺産	第五十四條	二一一
第五十五章 裁判官の遺債	第五十五條	二一二
第五十六章 裁判官の遺贈	第五十六條	二一三
第五十七章 裁判官の遺言	第五十七條	二一四
第五十八章 裁判官の遺囑	第五十八條	二一五
第五十九章 裁判官の遺骸	第五十九條	二一六
第六十章 裁判官の遺物	第六十條	二一七
第六十一章 裁判官の遺産	第六十一條	二一八
第六十二章 裁判官の遺債	第六十二條	二一九
第六十三章 裁判官の遺贈	第六十三條	二二〇
第六十四章 裁判官の遺言	第六十四條	二二一
第六十五章 裁判官の遺囑	第六十五條	二二二
第六十六章 裁判官の遺骸	第六十六條	二二三
第六十七章 裁判官の遺物	第六十七條	二二四
第六十八章 裁判官の遺産	第六十八條	二二五
第六十九章 裁判官の遺債	第六十九條	二二六
第七十章 裁判官の遺贈	第七十條	二二七
第七十一章 裁判官の遺言	第七十一條	二二八
第七十二章 裁判官の遺囑	第七十二條	二二九
第七十三章 裁判官の遺骸	第七十三條	二三〇
第七十四章 裁判官の遺物	第七十四條	二三一
第七十五章 裁判官の遺産	第七十五條	二三二
第七十六章 裁判官の遺債	第七十六條	二三三
第七十七章 裁判官の遺贈	第七十七條	二三四
第七十八章 裁判官の遺言	第七十八條	二三五
第七十九章 裁判官の遺囑	第七十九條	二三六
第八十章 裁判官の遺骸	第八十條	二三七
第八十一章 裁判官の遺物	第八十一條	二三八
第八十二章 裁判官の遺産	第八十二條	二三九
第八十三章 裁判官の遺債	第八十三條	二四〇
第八十四章 裁判官の遺贈	第八十四條	二四一
第八十五章 裁判官の遺言	第八十五條	二四二
第八十六章 裁判官の遺囑	第八十六條	二四三
第八十七章 裁判官の遺骸	第八十七條	二四四
第八十八章 裁判官の遺物	第八十八條	二四五
第八十九章 裁判官の遺産	第八十九條	二四六
第九十章 裁判官の遺債	第九十條	二四七
第九十一章 裁判官の遺贈	第九十一條	二四八
第九十二章 裁判官の遺言	第九十二條	二四九
第九十三章 裁判官の遺囑	第九十三條	二五〇
第九十四章 裁判官の遺骸	第九十四條	二五一
第九十五章 裁判官の遺物	第九十五條	二五二
第九十六章 裁判官の遺産	第九十六條	二五三
第九十七章 裁判官の遺債	第九十七條	二五四
第九十八章 裁判官の遺贈	第九十八條	二五五
第九十九章 裁判官の遺言	第九十九條	二五六
第一百章 裁判官の遺囑	第一百條	二五七

ス故ニ公廷内ニ於ケル偽證ノ罪ニ付テハ裁判所ハ豫審判事ニ事件ヲ送致セテ
ルヘカラス又其他ノ重罪ニ付テハ裁判所ハ之カ訴追ヲ爲シ又ハ報告ヲ爲ス
ニ止マリ之カ審判ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

(三) 評議

區裁判所ニ於テハ一人ノ判事カ裁判ヲ爲スモノナルカ故ニ評議ヲ爲スノ必要
ナシト雖モ合議裁判所即チ地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ニ於テハ必ス裁判所
構成法ノ規定ニ從ヒ定數ノ判事カ評議ノ上裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ
(裁判所構成法第一一九條)

判事ノ定數ハ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ區裁判所ニ於テハ一人、地方裁判所
ニ於テハ三人、控訴院ニ於テハ五人、大審院ニ於テハ七人トス然レトモ裁判所構
成法第三十八條ニ依リ東京控訴院カ皇族ニ對スル民事訴訟ノ裁判ヲ爲ストキ
ハ第一審ニ於テハ五人、第二審ニ於テハ七人トス又大審院ニ於テ前ニ爲シタル
判決ト相反スル意見ヲ有スルトキハ事件ノ性質ニ從ヒ民事ノ總部若クハ刑事
ノ總部又ハ民事及ヒ刑事ノ總部ヲ聯合シ聯合部ニ於テ裁判ヲ爲スコトアリ此

評議、裁弁長之ヲ開キ且之ヲ整理スルモノトス(同條第二項)

未だキハ年少ノ者ヲ始トシ受命事件ニ付テハ官等ト年齢トニ拘ハラズ受命判

管轄違ノ言渡ハ前ニ裁判所ノ管轄ニ付キ講説シタル所ノ規定ニ從ヒ事件力其

裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキ之ヲ爲スモノナリ(第一八六條第二二條第一項)
例ハ横濱地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ檢事ヨリ東京地方裁判所ニ起
訴シタルトキ又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ檢事ヨリ區裁判所ニ起
訴シタルトキハ受訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス之ニ反シテ區
裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ地方裁判所ニ起訴シタルトキハ受訴裁判所ハ
管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス此場合ニ於テハ地方裁判所ノ管轄内ノ
區裁判所ノ管轄ニ屬スルト其管轄外ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトニ從ヒ其規
定ヲ異ニセサルヘカラス即チ事件カ其管轄内ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキ
ハ受訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトナク直チニ第一審ノ判決ヲ爲スヘキ
モノトシ(第二四〇條)若シ事件カ其管轄外ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ受
訴裁判所ハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス又地方裁判所ノ本部
ト支部トノ間ニ於テハ總令檢事ヲ撰リテ公訴ヲ提起シタルコトアリトスルモ
管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非スシテ單ニ其事件ヲ移送スルニ止ムヘキモ
ノトス

一事件ニ付キ管轄違ト時効ノ問題併發シ又ハ管轄違ト公訴不受理ノ問題併發
シタルトキハ裁判所ハ其孰レノ點ニ付キ先ニ判決スヘキヤ曰ク右孰レノ場合
ニ於テモ管轄違ノ問題ヲ先ニ決スヘキモノトセサルヘカラス何トナレハ時効
ノ問題モ公訴不受理ノ問題モ其ニ事件カ其管轄ニ屬シタル上ニ非サレハ此等
ノ點ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ權利ナキヲ以テナリ故ニ管轄違ノ問題アルトキハ
此點ニ付キ先ツ其裁判ヲ爲ササルヘカラスナリ
管轄違ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ被告人カ勾留セラレ居ルトキハ之ヲ放免スル
ヲ常トス然レトモ勾留ヲ必要トスルトキハ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ
發シ事件ヲ檢事ニ送付スヘキモノトス(第二二條第二項)此場合ニ於テハ法ニ
明文ナキモ勾留スヘキ原由ヲ明示スルヲ善シトス管轄違ノ言渡アリタルトキ
ハ檢事ハ更ニ適當ノ裁判所ニ起訴ノ手續ヲ爲スニトテ要ス故ニ若シ其手續ヲ
爲ササルトキハ新ニ事件ヲ受ケタル裁判所ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ササルヘ
カラス
公訴不受理ノ裁判ハ起訴ノ手續カ適法ナラサルトキ例ハ起訴狀ニ官印又ハ

檢事ノ捺印ナキトキ又ハ檢事代理ヲ命セラレタル司法官試補カ起訴シタルト
キ或ハ訴訟記録カ燒失シ公訴ノ有無ヲ審査スルニ由ナキトキ等之ヲ要スルニ
檢事ノ起訴ナキニ歸著スルトキ之ヲ爲スヘキモノトス公訴不受理ノ言渡ヲ爲
ス場合ニ於テ被告人勾留ヲ受ケ居ルトキハ必ス之ヲ放免シ管轄違ノ場合ニ於
ケルカ如ク勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス
(ロ) 事件カ裁判所ノ管轄ニ屬シ犯罪ノ證據十分ナルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シ第
二二三條、第二三六條且公訴裁判費用ヲ要シタルトキハ其言渡ヲ爲シ(第二〇一
條又差押物件アルトキハ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲スヘシ)第二〇二條
刑ノ言渡即チ被告ヲ禁錮又ハ罰金等ニ處スル言渡ヲ爲スニハ必ス事實上ノ理
由證據上ノ理由及ヒ法律上ノ理由ヲ明示セサルヘカラス事實上ノ理由トハ犯
罪ノ事實即チ罪ト爲ルヘキ事實ニ對スル理由ヲ謂フ例ヘハ竊盜事件ニ付キ明
治三十五年一月六日夜被告ハ東京市何區何町何番地何某方ニ忍入り金百圓衣
類雜品取交セ何十點ヲ竊取シタルト云フカ如ク又證據上ノ理由トハ證據ノ内
容ヲ明示シテ罪ト爲ルヘキ事實ヲ認メタル理由ヲ謂フ例ヘハ前記竊盜事件ニ

付キ以上被告カ金品ヲ竊取シタル事實ハ何某ノ告訴狀ニ明治三十五年一月六
日夜私方ヘ竊盜忍入り金百圓衣類雜品取交セ何十點ヲ竊取逃走セリトノ事ヲ
記載シ證人何某ノ豫審調查ニ押收ニ係ル此衣類雜品ハ明治三十五年一月七日
被告ヨリ質物ニ取リタル物品ニ相違ナク其時被告ニ金十圓ヲ貸與シタル旨ノ
記載アルコト被害者何某ノ訊問調查ニ押收ニ係ル此衣類雜品ハ私ノ所有ニシ
テ明治三十五年一月六日夜盜難ニ係リタル物品ニ相違ナキ旨ノ記載アルコト
及ヒ被告カ當公廷ニ於テ竊盜ヲ爲シタル旨ヲ自白シタルコトニ依リ之ヲ認メ
ルニ足ルトノ理由ヲ付スルカ如シ又法律上ノ理由トハ罪ト爲ルヘキ事實ニ對
シ適用スヘキ法律ノ正條ヲ明示スルコトヲ謂フ例ヘハ右竊盜事件ニ付キ右行
爲ハ刑法第三百六十六條、第三百七十六條ニ該當スル竊盜罪ナルヲ以テ其刑期
範圍内ニ於テ處斷スヘキモノトスト理由ヲ付スルカ如シ而シテ右三箇ノ理由
ニ付テハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定アルヲ以テ若シ之ヲ明示セサルトキハ
其判決ハ違法ノ判決ナルカ故ニ控訴ニ於テハ原判決取消ノ理由ト爲リ上告ニ
於テハ原判決破毀ノ理由ト爲ルヘシ

公訴裁判費用及ヒ差押物件還付ノ言渡ヲ爲スニ付テモ法律ノ正條即チ刑法第四十五條同第四十七條刑事訴訟法第二百一條第一項第二百二條等ヲ適用スルニ如クハナシト雖モ該條ヲ適用セサルモ違法ト謂フコトヲ得ヌ何トナレハ公訴裁判費用及ヒ差押物件還付ノ言渡ハ刑ノ言渡ニ非サルヲ以テ法律上ノ理由ヲ付スヘシトノ規定ナキヲ以テナリ

(ハ) 事件カ裁判所ノ管轄ニ屬シ犯罪ノ證憑十分ナラサルトキ又ハ事件罪ト爲ラサルトキハ無罪ノ言渡ヲ爲シ刑事訴訟法第六十五條第三號以下ノ場合ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘシ(第二二四條第二三六條此場合ニ於テモ差押物件アルトキハ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラスト雖モ公訴裁判費用ニ付テハ別ニ之カ言渡ヲ爲スニ及ハサルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百一條第二項ノ規定ニ依リ當然國庫カ之ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テナリ

免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲スニ付テモ其理由ヲ明示スルコトヲ要ス是レ刑事訴訟法第二百三條第二項ノ規定スル所ナリ故ニ公訴ノ時効ニ罹リタルトキハ其

時効ニ罹リタル事由大赦アリタルトキハ其大赦アリタル事由確定判決アリタルトキハ其確定判決ヲ經タル事由ヲ明示セサルヘカラス又事件カ罪ト爲ラサルトキハ如何ナル理由ニ依リ罪ト爲ラサルカ其理由ヲ明示セサルヘカラス犯罪ノ證憑十分ナラサルトキハ犯罪ノ證憑十分ナラサル旨ヲ判示スレハ其理由十分ナルカ將タ民事ニ於ケルカ如ク原告官タル檢事ノ援用シタル證據ニ對シ逐一説明ヲ下シ其心證ヲ得難キ理由ヲ明示セサルヘカラスカ是レ刑事訴訟法第二百三條改正以後ノ一疑問タリ然レトモ最近ノ大審院判決例ニ依レハ犯罪ノ證憑十分ナラサルトキハ其證憑十分ナラサル旨ヲ判示スレハ其理由十分ナルモノト爲セリ

茲ニ二箇ノ疑問アリ

(1) 親告罪ニ付キ審理中告訴人ヨリ告訴ヲ取下ケタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲スヤ 此疑問ニ付テハ從來種種ノ說アリ即チ此場合ニ於テハ裁判所ハ無罪ヲ言渡スヘシト主張スル者アリ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘシト主張スル者アリ又免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリト主張スル者アリト雖モ大審院ノ

判決例ニ依レハ此場合ニ於テハ從來免訴ノ言渡ヲ爲シ來レリ
(2) 刑ノ廢止アリタルトキハ被告ニ對シ如何ナル言渡ヲ爲スベキヤ 此疑問ニ
付テハ二說アリテ第一說ニ於テハ無罪ヲ言渡スヘシト主張シ第二說ニ於テハ
免訴ヲ言渡スヘシト主張セリ予ヲ以テ之ヲ觀レハ此場合ニ於テハ被告カ行爲
ヲ爲ス當時ニ在リテハ其行爲當時ノ法律ニ觸レ罪ト爲ルベキモノナレハ刑ノ
廢止後ニ至リ爲シタル行爲ト其性質ヲ異ニスルハ論ヲ埃タサルノミナラス此
場合ニ於テ裁判所カ被告ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲スコト能ハサルハ其所爲罪ト爲
ラサル理由ニ依ルモノニ非スシテ刑事訴訟法第六條第四號ノ規定アルニ依ル
モノナレハ確定判決大數時數等ノ場合ト同シク免訴ノ言渡ヲ爲スヲ以テ其當
ヲ得タルモノトス
(二) 事件カ裁判所ノ管轄ニ屬シ公訴ノ判決ヲ爲ストキハ之ト同時ニ公訴附帶
ノ私訴ニ付テモ判決ヲ爲スヘシ(第二〇〇條第一項) 由テ開示セザルベキニ
此場合ニ於テハ請求金額ノ多寡ニ拘ハラズ又有罪ノ判決ヲ爲ス場合ト無罪若
クハ免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ト問ハス私訴ニ付テモ判決ヲ爲スベキモノトス

公訴附帶ノ私訴ニ付テハ公訴判決ト同時ニ之カ判決ヲ爲スヲ常則トスレドモ
若シ私訴ニ付テモ其取調十分ナラサルトキハ公訴ノ判決ヲ先ニシ私訴ノ判決ヲ
後ニスルコトヲ得ヘシ(第二〇〇條第二項) 然レハ私訴ノ判決ヲ
私訴ノ判決ヲ爲ストキハ之ト同時ニ私訴ニ關スル訴訟費用ノ裁判ヲ爲ササル
ヘカラス而シテ私訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ニ從
フベキモノトス(第二〇一條第三項) 茲ニ一ノ疑問アリ私訴ノ判決ヲ爲スニ付テモ裁判所ハ當事者ノ援用セサル所
モノヲ證據トシテ判決ヲ爲スコトヲ得ベキヤ否ヤ是ナリ此疑問ニ付テハ左ノ
二說アリ 第一說ハ裁判所ハ當事者ノ援用セサル所ノモノヲ採リテ證據ト爲シ判決ヲ爲
スコトヲ得ス蓋シ私訴ハ贓物ノ返還又ハ損害ノ賠償ヲ以テ其目的トスルモノ
ニシテ其性質タルヤ民事上ノ請求ニ外ナラザレハ之カ判決ヲ爲スニ付テハ裁
判所ハ民事訴訟ノ原理ニ基キ當事者即チ原告若クハ被告ノ援用セサル所ノ證
據方法攻撃防禦ノ方法等ヲ用アルコト能ヤサルモノト爲ササルベカズ即チ

民事訴訟ニ於ケルト同シク裁判所ハ不干渉主義ヲ採ラサルヘカラス且刑事訴訟法第二百一十一條ヲ觀ルニ公訴ニ付キ辯論終リタル後民事原告人ハ被害ノ事實ヲ證明シ且私訴ニ付キ其請求スル所ヲ陳述ス可シトアリテ私訴ニ付テハ其舉證ノ責任ハ民事原告人ニ在ルコト論テ埃タヌ故ニ民事原告人ニ於テ若シ其舉證ノ責任ヲ盡ササルトキハ裁判所ハ之ニ對シ敗訴ノ判決ヲ爲スハ固ヨリ當然ニシテ裁判所ヨリ進ミテ民事原告人ノ援用セサル所ノモノヲ證據ト爲シ判決ヲ爲スヲ得サルモノトスト云フニ在リ

第二說ハ裁判所ハ當事者ノ援用セサル所ノモノト雖モ公訴事件ニ付キ知リ得タル所ノモノハ之ヲ採リテ證據ト爲シ私訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得蓋シ法律上刑事裁判所ニ公訴附帶ノ私訴ニ付キ審判ヲ爲スコトヲ許シタルハ素ト一ノ便法ニ外ナラス即チ刑事裁判所ハ公訴ノ審理ヲ爲シ被害ノ原因被害人有無及ヒ被害ノ程度ニ付キ既ニ其心證ヲ得テ私訴ノ審判ヲ爲スニ付キ最モ便利ナルヘキヲ以テ公訴ト併セテ私訴ノ審判ヲ爲スヲ許シタルモノナリ若シ第一說ノ如クセハ刑事裁判所カ公訴ニ付キ竊盜ノ事實ズリト認メ有罪ノ判決ヲ爲ス場合

ト雖モ民事原告人ノ援用シタル證據ニシテ裁判所カ有罪ノ心證ヲ得タル證據ニ的中セサルトキハ裁判所ハ私訴ニ付キ民事原告人敗訴ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス是レ豈ニ法律上刑事裁判所ニ公訴附帶ノ私訴ニ付キ審判スルコトヲ許シタル精神ニ適合スルモノト謂フヲ得ンヤ且刑法第四十八條後段ヲ閱スルニ「若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス」トアルニ由リ犯人ノ手ヨリ押收シタル贓物アルトキハ縱令被害者ニ於テ私訴ヲ爲ササル場合ト雖モ裁判所ハ之ヲ被害者ニ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス是レ亦法律カ刑事訴訟ニ於テ許シタル一ノ便法ニ外ナラス然ルニ若シ犯人ノ手ヨリ押收シタル贓物アルニ拘ハラヌ被害者ハ私訴ヲ爲シナカラざるモ之カ舉證ヲ爲ササルトキハ裁判所ハ私訴ニ付テハ其舉證ナシトシテ民事原告人敗訴ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス第一說ニ從ヘバ此場合ニ於テハ民事原告人ニ對シ敗訴ノ裁判ヲ爲ササルヘカラスト雖モ是レ亦請求カキニ拘ハラヌ犯人ノ手ニ在ル贓物ヲ被害者ニ還付スルコトヲ命シタル法律ノ精神ニ適合スルモノト謂フヲ得ンヤ又第一說ノ援用スル所ノ刑事訴訟法第二百一十一條ノ規定ハ

公訴辯論ノ終了シタル後民事原告人ハ私訴ニ付キ申立ヲ爲スベキコトヲ命ジ
タルニ外ナラサレハ之ヲ以テ刑事裁判所ハ公訴ニ付キ知リ得タルコトヲ度外
ニ措キ單ニ民事原告人ノ提出シタル證據若クハ攻擊防禦ノ方法ノミニ據リ判決ヲ
爲スヘキコトヲ命シタルモノト謂フコトヲ得タルヘシト云フニ在リ
右ノ疑問ニ伴ヒテ生スヘキ問題ハ私訴判決ニ對スル控訴ノミヲ審判スベキ第
二審裁判所ハ當事者ノ援用セタル證據及ヒ攻擊防禦ノ方法ニ基キ判決ヲ爲ス
コトヲ得ルヤ否ヤ、上告裁判所ヨリ公訴附帶ノ私訴ノミハ移送ヲ受ケタル第二
審裁判所民事部モ亦當事者ノ援用セタル證據及ヒ攻擊防禦ノ方法ニ基キ判決
ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲スニ付キ職權ヲ以テ證據調
ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ
(ホ) 被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ關席判決ヲ爲スヘシ第二二六條然レ
トモ關席判決ヲ爲スニハ場合ニ依リ其手續ヲ異ニセリ
(1) 罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付キ被告人又ハ其代人出頭セサルトキハ
裁判所ハ直チニ關席判決ヲ爲スヘシ第二二六條第一項

(2) 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付テハ豫審終結決定書又ハ公判ノ呼出狀
ヲ本人ニ送達シタル證アルニ非サルハ關席判決ヲ爲スコトヲ得ス(第二二七條
第一項)故ニ若シ豫審終結決定書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證ナキ
場合ニ於テハ裁判所ハ相當ノ猶豫期間ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキ
ハ關席判決ヲ爲スヘキ旨ノ告知書ヲ作り之ヲ被告人ノ親屬又ハ其本籍若クハ
最後ノ住所ノ地ノ市町村長ニ送達シ若シ其本籍若クハ最後ノ住所不明ナル
トキハ右告知書ヲ少クトモ一箇月間裁判所ノ揭示板ニ貼附シテ公示シ其上被
告人出頭セサルトキ始メテ關席判決ヲ爲スヘキモノトス(同條第二項)
私訴關係人出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ關席判決ヲ爲スヘキモ
ノトス(第二二六條第二項)
關席判決ニ對シテハ關席者ヨリ故障ヲ申立タルコトヲ得ヘシ而シテ其申立ヲ
爲スニハ裁判所ニ申立書ヲ提出スルコトヲ要ス(第二二八條第二項第二三〇條
故障ハ其性質控訴上告ノ如ク上訴ノ一種ニ非スシテ關席判決ヲ爲シタル裁判
所ニ對シ審理ノ更新ヲ求ムルニ在リ故ニ其結果トシテ上訴トハ左ノ差異アリ

其當事者ニ於テ事實利益ナルト否ト更利益ヲ目的トスルト否ト問ハ所ナリ非
ス此ヲ如キハ私人經濟ニ於テモ亦常ニ等シク見ル所ナリトス

第一部 有價收入

緒論

有價ト認ムヘキ各種ノ收入ヲ通シテ其間ニ純所得ノ取得ヲ目的ト爲スモノト
然ラサルモノトアリ手數料ハ實費以下ノ收入ヲ目的ト爲スヲ以テ自他ノ有
價收入ト等シク論シ難キ所アリ茲ニハ主トシテ手數料以外ノ有價收入ニ付テ
之カ概念ヲ一言スル所アルヘシ

私經濟上富ノ分配即チ實財ノ生産費ノ分析ニ付テハ「アダム・スミス」ハ其富國論
ニ於テ之ヲ自然力ニ對スル報酬即チ地代勢力ニ對スル報酬即チ勞銀資本ニ對
スル報酬即チ利潤ノ三者ニ分テテヨリ學說幾多ノ變遷ヲ經タル後現時ニ於テ
ハ自然及ヒ資本ニ對スル報酬即チ勞力ニ對スル報酬即チ勞銀起業ニ對ス
ル報酬即チ利潤ノ三者ニ分テテ學說一般ニ行ハルルニ至リ今之ヲ政府ノ有價

收入ニ付テ觀察スレハ此等ノ所得ハ各自單獨ニ發生スルコトナク合同シテ發
生スルハ私人經濟ノ場合ニ比シテ一層著シキモノアルヲ見ルヘシ而シテ此現
象ハ之ヲ反面ヨリ觀察スレハ正ニ私人ノ經濟ニ於テ最モ單獨ニ發生スルコト
多キ所謂勞銀ナル所得ハ勞銀ナルモノナリ意義ヲ廣ク解釋シテ特種ノ手數料ヲ
勞力ニ應スル報酬ナリト解釋スル一種ノ論者ヲ除ケハ政府カ勞銀トシテ取得
スル收入ハ政府ノ有價收入ヲ通シテ之ヲ見ルコトヲ得タルヲ知ルヘシ
政府ノ所得ハ常ニ利子ト利潤ト相伴ヒテ發生スルヲ常トス其間ニ確然タル區
別ヲ認ムルハ固ヨリ難シト爲ス所ナレドモ其利子ト利潤ト孰レカ其所得ノ最
要ナル部分ヲ成スヤニ依リテ之ヲ類別スレハ自ラ政府ノ有價收入ハ之ヲ二者
ニ大別スルコトヲ得ヘシ即チ官有財產ノ收入及ヒ官業ノ收入是ナリ政府ノ有
價收入ノ主トシテ利子ノ性質ヲ有スヘキ財源即チ官有財產ハ之ヲ大別シテ土
地森林及ヒ鑛山ト爲シ政府ノ有價收入ノ主トシテ利潤ノ性質ヲ有スヘキ財源
即チ所謂官業ハ之ヲ大別シテ政府ノ商業工業及ヒ交通事業ト爲シ
國家ノ有價收入殊ニ官有財產ノ收入ハ中世紀ニ於テハ國家ノ唯一財源ニシ

ヲ其後、國家ノ觀念經濟界ノ狀態ニ發達ニ伴ヒ國家ノ經費著シク増加スルト共ニ租稅公債等ノ制度行ハレ官有財産ノ收入ハ漸次國家收入ノ總額ニ對シテ其比率ヲ減少スルニ至レリ而シテ最近時代ニ特徵ナル所謂官業廢止交通事業ノ發達ニシテ此等ノ官業ノ收入ハ官有財産ノ收入ト相待テ漸次無價收入ニ對シテ其比率ヲ増加スルニ至リシコト是ナリ現ニ我國ノ官業及官有財産ノ收入ハ十年前ニ在リテハ僅ニ總額ノ十三分ノ一ニ過キナリシモ今日ニ至リテハ殆ト其五分ノ一ニ達スルニ至レリ殊ニ有價收入ノ最モ發達セルハ獨逸各聯邦ニシテ普魯滯ノ如キハ有價收入無價收入ニ超過セリ蓋シ近時ニ至リテ有價收入ノ増加ヲ來スニ至リタルハ一般生産事業ノ改良進步ニ基クモノナリト雖モ其主要ナル原因ハ所謂財政學史ノ第四期ニ主キト爲ス國家社會政策主義ノ結果ニ出テシモノニシテ獨逸ニ於テ有價收入ノ最モ大ナルハ又之ニ因レリ國家ノ有價收入ノ利害得失ハ無價收入ノ如ク一ニ其性質體裁ノ如何ニ存スルモノナルモ今有價收入ノ必要ナル理由ヲ列舉スレハ凡ソ次ノ如シ

第一 財政上ノ理由 財政ノ要ハ國家ノ目的ヲ達セシメ爲メ之カ行動ニ要ス

ハキ貨財ヲ取得シ管理シ支出スルニ在リ故ニ之カ貨財取得ノ目的ハ國民ノ負擔ヲ重カラシムルニ非スシテ之カ負擔ノ輕減ヲ計ルヘキハ又財政上緊要ナル事項ニ屬ス既ニ國家行動ノ範圍ハ輕減ノ問題ト相伴ヒテ國民經濟ノ狀況檢言スレハ國民ノ負擔力ヲ基礎トシテ計ルヘキハ上述セル所ナリ而シテ國家ノ無價ノ收入主トシテ租稅ハ間接ニ國家ノ平和秩序其他國民各自ノ身體財産安全ノ保證トシテ之ヲ絕對ニ無價ノ行爲ト觀ルヘカラサルモ其報酬ハ間接ニシテ私人經濟上純然タル無價ノ支出ニ屬シ而モ他動的ニ強制セラレルモノタルヲ以テ有價收入ノ場合ノ如ク國民カ自動的ニ合意ニ出ツル支出ニシテ直接ニ之ニ相當ノ報酬ヲ受クルモノト全然其趣ヲ異ニスルモノナリ即チ私人カ政府ニ對スル自動的合意ノ支出ハ私人ニ於テハ又生産のニ且必要のノ行爲ニ屬スルト共ニ之ニ依リテ取得スル政府ノ純收入ハ將ニ私人ノ負擔額ヲ削減セルモノト謂フコトヲ得ヘシ故ニ私人ヨリ觀レハ生産的支出ニシテ政府ヨリ觀レハ課稅ノ負擔ヲ減シ臣民ノ納稅力及應募力ヲ大ニスルモノナリト是レ財政上政治問題ニ關聯シテ有價收入ノ利益アル所以

ナリトス。政治ノ理由ニ據ルニ無償收入ハ直接ニ人民ニ苦痛ヲ與フルモノナルカ故ニ租税ノ賦課徴收ハ延テ政治上ニ重大ナル影響ヲ及ボシ爲メニ戰亂事變等ヲ醸成スルコトハ古今ノ史乘ニ於テ屢見ル所ナリ然レトモ合意ニ基テ有償收入ニ在リテハ此ノ如キ弊害存セサルノミナラス大體ニ於テ有償收入ノ増加ハ或程度マテ租税收入ノ増加ヲ制限スルコトヲ得ヘキモノナリトス

第三 經濟上ノ理由 經濟上ノ利害ハ其官私孰レノ手ニ依ルニ關セス一ニ其生産額ノ大小ニ存スルヲ以テ政府ノ生産ニ對シテハ絕對的ニ利益多シト云フ能ハサルモ其事業ニシテ私人ノ不能ニ屬スルモノ又ハ私人ノ可能ニ屬スルモノ私人ノ之カ生産ヲ爲スヲ欲セサルモノ即チ總論財政ノ範圍ノ章ニ於テ國家ノ第一及ヒ第二ノ欲望ニ屬スヘキモノニ在リテハ或ハ之カ先例ヲ作リ又ハ模範ト爲ル爲メ政府ノ事業トシテ經濟上最ニ必要ナル生産事業ニ屬ス我國京濱間ノ鐵道事業現時ノ製鐵事業又ハ電信電話ノ事業ノ如キモノ即チ是ナリ

第四 社會政策上ノ理由 社會政策上ノ理由ヨリ政府ノ事業ト爲スモノハ總論財政ノ範圍ノ章ニ於テ相對的ノ不正ヲ欲望ト稱セルモノニシテ政府カ社會ノ富人所得分配上一部少數ノ私人ヲシテ巨利ヲ壟斷シ益ヲ富人ニ惡隔ヲ助長スルコトナカラシメ傍ラ國權ノ行動ニ伴ヒテ之カ統一普及ヲ圖リ以テ公共ノ目的ヲ達スヘキ所謂先天的ノ獨占事業ト稱セルモノナリ其詳細ハ交通事業ノ項目ノ下ニ論述スヘキヲ以テ茲ニ之ヲ略ス

國家ノ有償收入増加ノ必要ハ既ニ上述スル所ノ如シ而シテ我國ニ在リテハ官有財産ニ於テ官有地ハ全國面積ノ三分ノ二ヲ占ムルヲ以テ土地森林鐵山等ノ事業ノ改良進歩ニ伴ヒ大ニ之カ生産ヲ増加シ得ヘキノミナラス官業ニ於テモ國家主義ノ盛ナル我國ニ於テハ古來民權ノ發達セル歐米諸國ト異ナリテ之カ經營ニ對シテ困難ヲ感スルコト少キカ爲メニ有償收入カ歲入ノ半以上ヲ超過スルカ如キハ決シテ豫想スルニ難シト爲ナス以テ國民ノ負擔ヲ削減シ生産ノ發達ヲ來シ社會政策ノ主旨ヲ達スルハ施政家ノ任務ニシテ又我邦財政家ノ特ニ研究ヲ要スヘキ問題ナリト信ス

第一章 官有財產

官有財產トハ私權上國家カ有スル所ノ財產ヲ謂フ故ニ其體ニ於テハ御料財產ハ君主カ其所有權ノ主體タル點ニ於テ官有財產ト其趣ヲ異ニシ其様ニ於テハ國有財產ハ公權上國家カ有スル財產タル點ニ於テ官有財產ト其趣ヲ異ニス官有財產ト國有財產トノ區別ハ羅馬法時代ヨリ私法ノ規定上不融通其他ノ分類ノ下ニ之カ實質ニ付テ間接ニ認メラル所アリシモ理論上明カニ形式ノ上ヨリ識別セラルルニ至リシハ近時公法殊ニ行政法及ヒ財政學ノ發達ニ基因セリ國有財產又ハ國家ノ公產トハ公權上國家カ所有スル財產ニシテ國家公共ノ用ニ供セラルルモノナリ之ヲ例セハ道路橋梁河川港灣兵器砲臺軍艦其他官有建築物等ノ類是ナリ官有財產即チ國家ノ私產トハ私權上國家ノ所有スル財產ニシテ私人ト同一ノ目的ニ供セラルルモノナリ故ニ人民モ一般ニ之ヲ使用シ得ヘキモノ多ク又之ニ對シテ報償ヲ支拂フコトナキヲ原則トシ賣買讓與セラルルコトナシ官有財產ハ私人ト同一ノ目的ニ供セラルルモノナル故ニ國家ニ

之ニ依リテ收入ヲ得ルヲ原則トシ人民ハ之カ生産又ハ所得ニ對シ報償ヲ支拂フモノニシテ賣買讓與ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ以上述フル所ニ依リ國有財產ト官有財產ト區別ハ財產其モノ自體ノ性質ニ因ルニ非スシテ場合ニ依テハ國家カ財產其モノニ對スル關係ニ因テ相對的ニ生スルモノナルコトヲ知ルヲ得ヘシ然レドモ或程度マデハ財產其モノノ性質カ絕對ニ之カ所屬ヲ決スルモノアリ故ニ國有財產ハ先天的國有財產ト後天的國有財產トノ二者ニ大別スルコトヲ得ヘシ前者ハ其モノノ自然ノ狀態カ直チニ行政法上公有物ノ條件ヲ具備スルモノニシテ人爲ニ依リテ之カ性質ヲ變更シ之カ本來ノ目的以外ニ使用スルコトカ事實殆ト不能ニ屬スルモノナリ河川港灣ノ如キ其重ナル例ナリ後者ハ自然ノ物件ニ對シ特ニ作爲ヲ加スルニ依リテ公有物ノ條件ヲ具備スルモノニシテ又絕對的國有財產及ヒ相對的國有財產ノ二者ニ再分スルコトヲ得ヘシ絕對的國有財產トハ其モノ自體ノ性質カ國家公共ノ目的ニノミ限定セラルル財產ニシテ國有財產中軍事行政ニ屬スルモノ例ヘハ兵器砲臺軍艦ノ如キ其例ニシテ國家ハ法規ニ依リテ此等物件ノ使

用處分等ヲ制限スル相對的國有財產トハ其ニ自體ニ性質カ國家發其目的
ニノミ限定セラレサル財產ニシテ建物又ハ敷地ノ類ハ或ハ國家カ之ヲ公共
ニ供スル意思ヲ表示ニ因リ官廳用建物又ハ敷地ト爲リ或ハ之ヲ廢スル意思
ヲ表示ニ因リ官有財產ニ變シテ私人ニ拂下タルコトアルハ事實ニ於テ屬認
ル所ナリ隨テ公有物ハ私人ノ所有權ニ屬スル稀有ノ例外ヲ除ケル總テ之ヲ國
有財產ト認ムルコトヲ得ヘシ官有財產ニ至リテハ官有財產其モノノ範圍限界
ニ付テ學說區區ニ分レ最狹義ニ解釋スル論者ハ單ニ官有ノ土地ニ限定シ嶺山
ノ如キハ之ヲ官業ニ移シ森林ノ如キハ私法上ノ原則ニ支配セラレルコトヲ
森林ノ收入ハ收入其モノヲ目的ト爲シテ經營セラレルモノニ非スシテ國家公
共ノ目的之ニ附隨シ公法上ノ特權ニ依リテ支配セラレルヲ以テ例ト爲スヲ以
テ無價收入ト看做スヘキモノナリトシ廣義論者ハ森林ノ如キハ政府カ主トシ
テ收入ヲ目的トスル財產ナルカ故ニ之ヲ官有財產ノ一部ナリトシ最廣義ノ論
者ハ嶺山ノ如キ採掘シタル礦物ノ冶金製煉ノ點ヨリ觀レハ純然タル工業ナル
モ單ニ此等ノ礦物ヲ所有スル點ヨリ觀レハ官有財產ト視ルヘキモノニシ

テ通常政府カ同時ニ之カ冶金製煉ノ事業ヲ爲スヲ以テ工業トシテ之ヲ論スル
ニ過キスト爲ス等其論スル所各絕對ニ之カ是非ヲ斷言シ難キモノアリ故ニ茲
ニハ一般ノ學說ニ從ヒ廣義ニ解釋シテ流フル所アラントス
古代國家ト元首トノ別明カナラサル時代ニ在リテハ此等財產ノ區別認メラレ
ナリシコトハ固ヨリ言フ埃タス然レドモ國有財產ニ至リテハ河川港灣ノ如キ
人爲ノ影響ヲ受ケサルモノニ付テハ固ヨリ著シキ變遷ヲ見ルコトナキモノ爲
ニ依ル國有財產即チプロアトボリウト民ノ官有建築物所在ノ公產官有建築物
ナキ公產及ヒ道路橋梁ノ類ニ至リテハ年ヲ逐ヒテ遞増シ殊ニ近時軍事行政ノ
膨脹ニ伴ヒ此等公產ハ著シキ増加ヲ見ルニ至レリ其數量及ヒ價額ニ至リテハ
正確ノ統計ヲ得ルニ難キモ官有財產ニ超ユル例ト爲スモノノ如シ國有財產
ハ其モノ自體ニ於テ稀有ノ例外ヲ除キ政府ノ收入ヲ生スヘキモノニ非サルヲ
以テ財政上收入額ニ於テハ之ヲ論スヘキモノニ非サルモ之カ設備及ヒ維持ハ
行政上必須ノ事務ナルヲ以テ經費論ニ於テハ又一ニ趣味アル問題ニ屬セリ
官有財產ノ收入ノ沿革ヲ觀ルニ古代ニ在リテハ概シテ官有土地ノ收入最モ多

キヲ占メ官有森林ノ收入ニ至リテハ頗ル少額ニ止マレリ然レドモ爾後年々遷
ヒテ二者ノ比例相顛倒シ來リ今日ニ於テハ官有土地ノ收入大ニ減少シテ官有
森林ノ收入大ニ増加スルニ至レリ尤モ此等ノ收入ハ各國其歴史沿革ニ由リテ
互ニ其趣ヲ異ニシ現政府ニ於テモ獨逸、奧、太、利、露、西、亞、ノ如キハ官有ノ森林、耕地
其ニ多キモ佛、蘭、西、及ヒ我國ノ如キハ官有森林ノ多キニ反シ官有土地ニ至リテ
ハ殆ト之ヲ所有スルコトナク英國ニ至リテハ二者其ニ殆ト之ヲ所有スルコト
ナシニ至リテハ官有財產ハ其ノ中ニ在リテハ官有土地ノ收入ハ其ノ中ニ在リテハ
官有財產其モノノ沿革ヲ觀察スルニ自然ノ取得ハ古今ヲ通シテ固ヨリ著シキ
變化ヲ見サレトモ國際上ノ取得即チ戰爭、贈與、賣却、合同、先占等ニ依ル官有財產
ノ取得ハ國家ノ興亡常ナク未開ノ土地多キ古代ニ於テハ最も其例多ク時々經
ルニ隨ヒテ之ヲ取得漸次減少ヲ見ルニ至レリ又國內間ノ取得即チ主シテ國
家命令權ノ作用ニ出ラルモノハ古代ニ在リテハ相續法、利罰法等ニ因リ總テ他
動ノ原因ニ由リ取得ヲ爲セシコト最も多カリシモ近時著シク減少セラレ
唯國家行動ノ目的ニ出ツル自動的ノ原因ニ由リテ積極ニ之ヲ收用ヲ爲スコト

第一節 官有ノ土地

第一款 官有土地ノ意義

官有土地ノ名稱ハ各國ニ通シテ其實質ト相一致スル所ナシ茲ニ官有土地ト稱
スルハ「ドメイン」ヲ指スモノニシテ我邦ニ在リテハ之ニ該當スヘキ辭句ナシ「ド
メイン」ナル字義モ古來幾多ノ變遷ヲ經タルモノニシテ當初ニ在リテハ支配地
若クハ占領地ヲ稱シテ從前ヨリ農民ハ有スル土地ト區別シ其後國家其他ノ公
共團體カ特別ノ經費之ヲ例セハ王室費又ハ債務ノ元利償却等ニ充テラレシ土
地ヲ總稱シ其後又一切ノ官有土地ヲ總稱セラレシコトアリ現時我邦ノ官有地
ノ意義ノ如キ其範圍廣クシテ明治七年第二百十號布告地所名稱區別ニ依レハ
官有物ハ官衙其他營造物ノ敷地、官有ノ山嶽及ヒ林藪、原野、河海、宅地、田畑等總テ
官有又ハ國有ノ土地ヲ總稱スルモノノ如シ然レドモ今日ノ「ドメイン」茲ニ所謂
官有土地トハ政府カ私經濟上ノ目的ヲ以テ所有スル土地即チ耕地ヲ指ス梅

トス蓋シ「ドメイシ」ヲ森林ヨリ區別セラレハ學理上ノ結果ニ非スシテ耕地ハ主トシテ人民ニ貸付シテ小作セシメ森林ハ政府自ラ之ヲ經營ノ任ニ當レハヨリ實際上分科セラレタルモノニシテ現時ニ於テハ二者ノ間ニ於テ又各種ノ主要ナル區別ヲ認ムルニ至レリ我邦ニ在リテハ官有土地ハ北海道ニ於テ之ヲ見ルモ單ニ官有ノ原野ヲ私人ニ貸下タルモノニシテ其開墾セラレタル土地ハ一定ノ期限ヲ以テ其開墾者ノ手ニ於テ拂下ヲ得ルモノナレバ故ニ官有土地ハ財政上ノ研究ニ付テハ以下之ヲ管理及ヒ利害ニ付キ其大要ヲ述フルニ止メントス

第二款 官有土地ノ管理

官有土地ノ管理法ハ大別シテ直接管理法委任管理法及ヒ小作法ノ三者トス
第一 直接管理法

直接管理法ハ中世紀ヨリ近世紀ノ半頃ニ至ルマテ盛行ハレタル方法ニシテ國家カ直接ニ其官吏ヲシテ農産物ノ生産及ヒ販賣ヲ管理セシムルモノナリ此

方法ハ古代國家ノ事務簡單ニシテ殊ニ農業未タ發達セサル時期ニ在リテハ其弊害未タ大ナリサレモ今日ノ如ク農業ノ發達著シキヲ加ヘ熟練ナル技術ト注意トヲ要シ一方ニハ國勢多端ニシテ錯雜ヲ極ムルニ當リ利害關係ヲ感セサル官吏ヲ以テ之ヲ管理ヲ爲サシムルハ管ニ經費多キニ失スルノミナラス却テ之カ生産ノ發達ヲ阻害シ且其收入額ノ不確定ヲ避クルコト能ハサルカ故ニ近時此方法ハ一般ニ用ヒラルコトナク唯行政上ノ目的ヨリ模範農場農事試驗場等ノ設備ヲ見ルニ止マレリ

第二 委任管理法

委任管理法トハ土地ノ管理ヲ委任セラレタル者カ一定ノ年額ヲ政府ニ納メ其收穫豫定額ニ超過スルトキハ一定ノ比率ヲ以テ其一部ヲ政府ノ所得ニ納付スル一種ノ贈負法ニシテ又利潤分配法ト稱セラル千六百六十年以後數年間開墾ノブランダンプルクニ於テ此方法實施セラレタルモ其效果不良ナルニ因リ忽ニ廢止セラレタリ其原因ハ主トシテ贈負人カ管理ノ能力ヲ缺キ之カ資本ニ缺乏シ且其所得ノ僅少ニ失セラルニ基ケルカ如シ現時支那朝鮮等ニ行ハルル委任

雜報

○重利ト法曹會ノ決議 所謂重利ニ關シテハ民法第四百五條ニ其規定アリ
日夕 利息カ一年分以上延滞シタル場合ニ於テ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ
其利息ヲ拂ハサルトキハ債權者ハ之ヲ元本ニ組入ルルコト得ル
ト本條ニ依リテ所謂元本ニ組入ルル利息ハ原債權ニ合シテ一箇ノ債權ヲ成
スルナルカ將テ元本ト爲リタル利息ハ原債權ヨリ獨立シテ更ニ一箇ノ債權
關係ヲ生スルモノナルカニ付テハ余輩ノ卑見ヲ以テスレバ明カニ元本ニ組入
レテ原債權ト合體シ一債權ヲ爲メト懸オシト雖モ法曹會ハ之ニ反シテ二箇
債權ヲ生スルモノト決斷セリタリ(明治三十五年六月十九日)其理由トセ
ル所ニモ「元本ノ利息ハ非ズハ合一ニ爲ルモノナリ」云々云々然レバ
一旦抵當權ヲ有スル債權者カ利息ヲ元本ト爲シタルモノニ付キ登記ヲ受ケン
トスルニ其手續ナキ故ニ別箇ニ元本ニ付テ登記ヲ受クルモノト爲ヘキ

利害ノ關係ヲ有スル第三者アル場合ニ於テハ第四百五條ノ規定ニ依リテ利息ヲ生セシムルコトヲ得スル元本ノ利息ハ其ノ元本ノ利息ノ額ニ依リテ算定セラルルコトヲ得ルヲ變更スルニ非サレハ合一スルコト能ハサルコトアリ果シテ然ラハ第四百五條ノ規定ハ其效用ノ大半ヲ失フ^三ト云フニ在リ右第一ノ理由タル利害ノ關係ヲ有スル第三者アル場合ニ於テハ利息ヲ生セシムルコトヲ得ストノ意義頗ル不明ニ屬スト雖モ要スルニ登記ノ手續ナキカ故ニ利息ヲ元本ニ組入ルルモ抵當附債權トシテノ效力ナシトノ意ナルヘシ然レトモ余輩ノ解スル所ニ據レハ第四百五條ニ依リテ利息ヲ元本ニ組入レタル場合ニ於テハ綜合登記ノ手續ヲ爲ササルモ原債權ヲ登記セルノミニ據リテ十分第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシト信ス何トナレハ法律ハ元本額ヲ増加スルコトヲ得ルコトヲ認メタレハナリ蓋シ第二以下ノ順位ニ於テ抵當權ヲ設定セシムル者ハ或特別ノ事由例ヘハ債務者ニ對スル好意又ハ冒險等ニ因ルモノナリ尤モ時トシテハ抵當不動産ノ價格力初ヨリ第一順位ノ債權額ヨリ大ナルカ又ハ後ニ騰貴シタル場合等ニ於テハ第二順位以下ノ者ト雖モ通常

ノ場合ニ於ケルカ如ク抵當ヲ設定セシムルコトアルヘシト雖モ此場合ト雖モ仍ホ十分調査ノ上ニテ抵當トスルニ非スンハ自己ノ損失ヲ來スコトアルコトヲ覺悟セサルヘカラス彼ノ所謂遲延利息ノ如キモ二箇年分ハ當然抵當權ヲ以テ擔保セラルルニ非スヤ是ヲ以テ觀レハ第二以下ノ順位ニ於テ取得スル抵當權者ハ須ク先順位ニ在ル債權者ノ債權額ニ順ミ而シテ後抵當ヲ設定セシムヘキノミ故ニ余輩ハ第四百五條ニ依リ利息ヲ元本ニ組入レタルトキハ原債權ト合體シテ當然抵當債權トシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘタ第三百七十四條ノ如キハ當事者カ重利ヲ禁スルノ特約ヲ爲シタルカ又ハ債權者カ第四百五條ニ依リ利息ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得ルニ拘ラス故意又ハ怠慢ニ因リテ組入レタリシ場合ニ於テノミ適用スヘキノミナリト備ス^四第二ノ理由ニ至ラテハ固ヨリ評論ノ價值ナシ何トナレハ我邦ニハ彼ノ利息制限法ナルモノ現存スト雖モ此法律ノ如キハ經濟ノ原理ニ適セサル幼稚ナル制度ニシテ早晚廢止セラレサルヘカラスルモノナリ隨テ進歩シタル學理ニ基キテ制定セラレタル我民法ニ於テハ利息制限法ナルモノ兼テ相隨伴シテ行ハ

ルモノト豫想セサルコト殆ト論ナカルヘシ若シ我立法者カ利息制限法ヲ盧
リタリトセハ是レ第三百七十四條ノ利息ニ關スル規定ハ即チ其結果ト謂フヘ
キノミ之カ爲メ第四百五條ニ何等ノ障害ヲ與フルモノニ非サルコトハ余輩ノ
信シテ疑ハサル所ナリ

法曹會ノ少數意見ハ第四百五條ニ依リテ元本ニ組入レタル債權ハ一箇ナリト
認ムルコト余輩ノ見解ト相合致スト雖モ其組入レタル増加額ニ付テハ登記ナ
クシテ抵當權ヲ行フコトヲ得スト斷定セラレタルハ余輩ト見解ヲ異ニス
之ヲ要スルニ民法第四百五條ト第三百七十四條トノ調和ニ付テハ一箇ノ好問
題ニシテ余輩ハ校外生諸君ノ精密ナル研究ヲ促スト同時ニ之ニ對スル有力ナ
ル學說ノ發表セラルルヲ待ツ者ナリ(法曹記事第二百二十八號三七四三頁乃至三
七四七頁參觀)

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、
月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號()

一金

但第 學年 月 分 月 謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號()

一金

但第 學年 月 分 月 謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分テ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法律概論、憲法、民法第一編及第二編第六章
マ、刑法（總論）、國際公法、經濟學
第二學年 民法第三編（第三編第一編、第二編、第三編）刑
法各論、民事訴訟法（第一編第二編）、刑事訴訟法（刑事
第三學年 民法（第二編第七章以下、第四編、第五編）、刑法
（第四編第五編）、民事訴訟法（第三編以下）、國際法行政
法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 二十日 第二學年 十日 廿五日
第三學年 十五日 三十日但二月二限リ未日

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ
以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治二十二年十二月九日内務省許可
明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可

明治三十五年八月九日印刷
明治三十五年八月十日發行
(定價金貳拾五錢)

東京市牛込區東横町十七番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町十二番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)